

المنتزع المختار من الغيث المدرار
المعروف بـ
شرح الأزهار

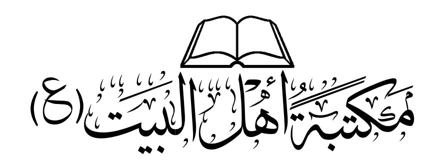
بسم الله الرحمن الرحيم



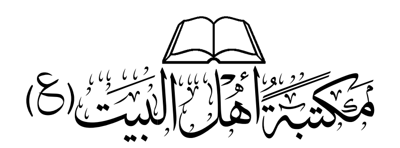
انتزعه
العلامة أبو الحسن عبدالله بن أبي القاسم بن مفتاح
(ت ٨٧٧ هـ)

المجلد السابع

(الرهن، العارية، الهبة، الوقف، الوديعة، الغصب، العتق)



صف وتحقيق وإخراج:



اليمن ـ صعدة ـ ت (٥٣١٥٨٠/ ٧١٣٨٤٢٩٨٩)

الطبعة الأولى

١٤٤٠هـ -٢٠١٩م

تنبيه

أخي القارئ الكريم، لقد بذلنا الوسع في تصحيح اللفظ على النسخ الصحيحة وراعينا في ذلك المطابقة لطبعة غمضان في التذهيبات والتقريرات وغيرها، إلا ما لا بد منه من التصحيح لاستقامة اللفظ، **فإذا مر بك شيء** مختلف عن الطبعات السابقة فلا تظنه خطأً -وإن كنا نعلم أنه لا بد من بقاء بعض الأخطاء كما في كل كتاب حاشا كتاب الله- ولذلك عليك أخي القارئ أن تركز قبل أن تعيد تصحيح اللفظ، أو الحاشية، أو موضع الحاشية؛ فلم نضع ونصحح إلا ما فيه مصلحة لفهم الموضوع، ولتقريب الفهم للقارئ، والله من وراء القصد.

(كتاب الرهن[١])

الرهن في أصل اللغة هو: الثبوت والإقامة، يقال: «رهن الشيء» إذا أقام وثبت[٢]، و«نعمة راهنة» أي: ثابتة، وإنما سمي المرهون رهناً لثبوته في يد المرتهن. وقد يقال في حقيقة الرهن: «عقد على عين[٣] مخصوصة[٤] يستحق به[٥] استمرار قبضها لاستيفاء مال[٦]».

قال عليه السلام: وهو ينتقض بالبيع[٧]؛ لأن البائع يستحق استمرار قبض المبيع حتى يقبض الثمن، وكذا عقد الإجارة[٨] إن جعلنا المنافع مالاً على أحد[٩]

---

(١) حقيقة الرهن في الشرع: هو جعل المال وثيقة في الدين يستوفي منه عند تعذره ممن هو عليه. (بحر). وعليه قول الشاعر:

وفارقتك برهن لا فكاك له … يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

(٢) في القاموس: إذا دام وثبت.

(٣) تخرج المنافع وغيرها.

(٤) لأن من الأعيان ما لا يصح رهنه، كالوقف ونحوه.

(٥) يحتمل أن تخرج العين المبيعة بقوله: «به»؛ إذ حبسها لم يستحق بعقد البيع، فإن عقد البيع موضوع لتسليمها، لا لحبسها. (حاشية سحولي).

(٦) أو ما في حكمه، وهو عمل الأجير المشترك، فيصح من الأجير أن يرهن المستأجِر رهناً حتى يفرغ العمل، وفائدته جواز بيعه[١] عند مطل الأجير من العمل، ثم يستأجر من يعمل ذلك العمل من ثمنه بأجرة مثله ولو كانت أكثر من أجرته الأولى أو أقل، وسواء كان قد قبضها أم لا. ولا يصح الرهن على عمل الأجير الخاص؛ لأنه غير مضمون عليه، وإنما عليه تسليم نفسه. (بيان معنى) (قرير).

(٧) بل لا ينتقض؛ لأنه قد خرج بقوله: «مخصوصة»، فيخرج البيع بقوله: «مخصوصة». (سحولي).

(٨) يعني: أن المستأجر له حبس العين المستأجرة عن مالكها حتى يستوفي منافعها.

(٩) أحد قولي أبي طالب.

---

[١] إذا سُلِط ببيعه أو أمره الحاكم ببيعه. (قرير).

القولين(١)، قال: والأولى أن يقال: «لاستيفاء مال مخصوص(٢)».

والأصل فيه: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة٢٨٣].

وأما السنة فقوله(٣) صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يَغْلَق(٤) الرهن بما فيه، لصاحبه غنمه(٥)، وعليه غرمه(٦))) والغلاق: أن لا ينفك(٧).

---

(١) وهو قول المؤيد بالله.

(*) وقرر أنها في حكم المال. (بيان).

(٢) ليخرج البيع والإجارة.

(٣) وأما فعله فما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه رهن درعه في ثلاثين صاعاً من شعير لأهله من يهودي، وما خرجت إلا بعد موته صلى الله عليه وآله وسلم، ويسمى اليهودي أبا سحمة[١]. ويسمى درعه صلى الله عليه وآله وسلم: ذات الفصول، رهنه صلى الله عليه وآله وسلم في ثلاثين صاعاً، وكانت قيمتها أربعمائة درهم، وكان ذلك بعد عوده من غزوة تبوك. (شرح بحر).

(٤) غلق الرهن غلقاً من باب تعب: استحقه المرتهن فترك فكاكه. وقوله: (لصاحبه غنمه وعليه غرمه) أي: يرجع إلى صاحبه، وتكون له زيادته، وإذا نقص أو تلف فهو من ضمانه فيغرمه، أي: يغرم الدين لصاحبه، ولا يقابل بشيء من الدين، وقيل: لا يغلق الرهن، أي: لا يملكه صاحب الدين بدينه، بل هو لصاحبه. (مصباح).

(٥) أي: فوائدة.

(٦) أي: مؤنته.

(٧) وقال الفقيه يوسف: الغلاق الهلاك، وعليه قول الشاعر:

غمر الرداء إذا تبسم ضاحكاً ... غلقت لضحكته رقاب المال

قوله: «لضحكته» قال في الضياء: بكسر الضاد. وقوله: «غمر الرداء» يعني: كبير الرداء. وأراد أن الكريم يتبسم إذا أقبل الضيف، فيلحق تبسمه هلاك المال للضيافة. (حاشية زهور).

---

[١] بالسين المهملة، ذكره في الانتصار. ويروى بالشين، وهو غريب.

=

وأما الإجماع فلا خلاف[(١)] في صحة الرهن وأنه مشروع.

و**(شروطه)** أربعة: الأول: **(العقد[(٢)])** وهو أن يقول: «رهنتك هذا»، أو «خذ هذا وثيقة في دينك»، أو «هذا معك[(٣)] حتى آتيك بدينك[(٤)]».

الشرط الثاني: أن يكون **(بين جائزي التصرف[(٥)])** فمن صح بيعه صح رهنه،

وفي نسخة: «صافي الرداء» والصافي: السابغ، والسابغ: الواسع. قال تعالى: ﴿أَنِ اعْمَلْ سَابِغَاتٍ﴾ [سبأ:١١]، أي: دروعاً واسعات.اهـ معنى البيت: أنه إذا تبسم في وجوه السائلين صار ما في خزانته ملكاً للسائلين، وخرج عن ملكه، كما يخرج الرهن عن الراهن، فإن المعروف من حاله أنه لا يتعقب تبسمه إلا إعطاؤهم، وفي ذكر الغلاق مبالغة في مدحه، وإشعار بأن الذي عنده من المال إنما هو معد للسائلين، وأن حصوله لهم على طرف[١] الثمام، كأنه ليس في يده، بل في أيديهم، فإذا تبسم استحكم ملكهم كما يستحكم ملك المرتهن الرهن. (لطف الله رحمه الله).

(*) أي: لا يحبس عند المرتهن بكل حال، بل إلى وقت الخلوص من الدين. (دواري).

(١) في السفر، لا في الحضر ففيه خلاف مجاهد وداود.

(٢) ويصح موقوفاً، وتلحقه الإجازة. ويصح أن يتولى طرفيه واحد، ويصح توكيل الراهن بقبضه. (بيان). وقال في حاشية السحولي: لا يصح.

(*) يعني: الإيجاب والقبول، ويصح من الأخرس بالإشارة. (هداية).

(٣) أو أمسك، أو احفظ، أو اقبض. (قرير).

(٤) ولا يقوم القبض مقام القبول، بل لا بد من القبول[٢]، ذكره في الحفيظ. والصحيح لا بد القبض والقبول.

(٥) ويصح من السكران مع التمييز. (بيان).

(*) **مسألة:** من رهن المغصوب من غاصبه صح وبرئ من ضمان الغصب، وصار مضموناً ضمان رهن، ذكره في التذكرة. وقال في المرشد: لا يصير رهناً حتى يجدد قبضه. ولعله أصح. وأما ضمان الغصب فلعله قد برئ منه بنفس العقد. (تعليق دواري) (قرير).

---

[١] أي: قريب التناول.

[٢] أو تقدم السؤال، نحو: أن يقول: «ارْهنِّي هذا» فيقول: «رهنت» أو: «قد رهنتني، أو ارتهنت مني» فيقول: «نعم». (حاشية سحولي معنى) (قرير).

فيصح من صبي وعبد مأذونين(١)، ولابد أن يكون المتعاقدان مختارين(٢).

(ولو) كان عقده **(معلقاً)** على شرط، نحو أن يقول: «إن لم آتك بدينك ليوم كذا فقد رهنتك(٣) هذا»، فينعقد عند حصول الشرط(٤) **(أو مؤقتاً(٥))** بوقت، نحو أن يقول: «رهنتك هذا شهراً، أو سنة(٦)».

(ويلغو شرط(٧) خلاف مُوْجَبِهِ) فلو شرط في الرهن شرطاً يخالف موجب عقده لم يفسد العقد بذلك عندنا، ومثال ذلك: أن يشرط المرتهن أنه لا يضمن الرهن، أو يشرط الراهن أن لا يضمن زائد الدين، أو قال: «إن جئتك بحقك إلى وقت كذا وإلا فالرهن لك(٨)»، ....

---

(١) أو ولي الصغير أو نحوه[١]. (بيان).

(٢) فإن رهن مال مورثه قبل العلم بموته ثم انكشف موته فوجهان: أصحهما يصح؛ إذ يثبت الملك وإن لم يعلم به، فيصح التصرف. (بحر بلفظه).

(٣) ويقبل المرتهن.

(٤) وقبله أمانة، ولا بد من تجديد القبض عند حصول الشرط. (بيان، وكواكب). وقيل: القبض الأول كاف. (مفتي).

(٥) وله فائدة، وهو أنه يرجع للراهن مع كونه لازماً من جهته، وفي حق المرتهن يخرج عن ضمانه على قول المؤيد بالله. (شرح فتح). وعندنا لا يخرج إلا بالقبض.

(٦) ويصير بعد الوقت أمانة[٢]، فلا يجوز الحبس، لا الضمان فلا يخرج عن ضمانه حتى يقبضه المالك. (قررو).

(٧) صوابه: عقد؛ لأن الشروط لا تلغى.

(٨) ولا يملكه بذلك إجماعاً؛ إذ ليس بلفظ تمليك، وقد قال ÷: ((لا يغلق الرهن بما فيه)). (بحر).

---

[١] المسجد، والمجنون، والوقف.

[٢] عند المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فيخرج عن الرهنية لا الضمان.

فإن هذه الشروط كلها(١) فاسدة ولا يفسد الرهن عندنا(٢)، بل تلغو(٣). وعند الشافعي: أن الشروط الفاسدة تفسد الرهن.

(و)تصح **(فيه الخيارات)**: خيار الشرط(٤)، وخيار الرؤية، والعيب(٥).

---

(١) وأما لو نذر عليه نحو أن يقول: «إن لم آتك بدينك ليوم كذا فقد نذرت به عليك»، أو علقه بمعلوم الله، نحو أن يقول: «إذا كان في معلوم الله أني لم آتك ليوم كذا بحقك فقد بعته منك الآن، أو نذرت به عليك، أو تصدقت، أو وهبت» - صح ذلك؛ لأن علم الله حاصل، ذكره الفقيه محمد بن سليمان. وقال المنصور بالله القاسم بن محمد: لا يصح؛ لأنا متعبدون بحكم الظاهر، فلو رفع إلى الحاكم قبل ذلك الوقت لم يحكم بأيهما، فلا يصح. واختاره المتوكل على الله.اهـ يقال: تبين بعدم حصول الشرط علم الله تعالى، والأمر واضح، وكونه لم يحكم بأيهما[١] ليس بوجه يمنع الصحة. (سماع شامي) (قرر).

(٢) إلا أن يقتضي خلل شرط كـ«على أن لا تقبضه» فيفسد[٢]. (بحر)[٣]. وظاهر الأزهار خلافه.

(٣) ويقال: ما الفرق بين الرهن وسائر العقود؟ ولعل الفرق كونه باقياً على ملكه، بخلاف سائر العقود. (قرر).

(٤) حيث كان للمرتهن، فإن كان لهما أو للراهن لم يستقر إلا بمضي المدة، وقبله أمانة. (قرر).

(*) أما خيار الرؤية والعيب فواضح، وأما خيار الشرط فحيث الشارط الراهن لا يصح الرهن حتى تنقضي المدة. (ذماري). وإن كان الشارط المرتهن لم يصر رهناً، وإنما يكون في يده أمانة.اهـ والصحيح أنه يكون رهناً من يوم القبض.

(٥) وكذا سائرها؛ إذ لا مخصص. (مفتي).

(*) **مسألة:** ولا يصح الرهن عن درك المبيع قبل العلم باستحقاقه؛ لأنه لا حد لفكه؛ إذ يجوز استحقاقه في كل وقت، ذكره ابن ابي الفوارس. (بيان). وقال القاضي عبدالله الدواري: يصح الرهن عنه. وقواه المفتي.

---

[١] وإذا تلف فينظر، فإن سلم الراهن الدراهم فهو رهن مضمون، وإن لم يسلم الراهن الدراهم تلف من مال المرتهن. (سماع شامي) (قرر).

[٢] أو شرط ألا يباع عند الإفلاس، أو مطلقاً. (قرر).

[٣] ومثله في البيان في قوله: «**مسألة:** وإذا شرط في عقد الرهن عدم تسليمه فسد».

قال عليلم: وفائدة الخيارات لزوم الإبدال[١] إذا فسخه[٢] بأيها، لا إذا رده من دونها.

(و) الشرط الثالث: وقوع **(القبض[٣])** فلا ينعقد[٤] عقد الرهن إلا بعد أن يقبض المرتهن الرهن **(في المجلس أو غيره[٥])** ويكون قبضه إياه **(بالتراضي[٦])** فلو قبضه ....

(١) بالعقد الأول. وقيل: لا بد من تجديد عقد. (هبل). سيأتي كلام الغيث على قوله: «ومجرد الإبدال»، وعلى قوله: «وعليه عوضه»، وحيث قام شفيع في الرهن، أو ردّه الراهن بالعيب على بائعه، فقالوا: العقد الأول كاف، ولا يحتاج إلى عقد - يلزم أن يأتي في الجميع. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

(٢) يعني: المرتهن.

(٣) ولا تكفي التخلية، بل لا بد من القبض الحقيقي؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة٢٨٣]. وقيل: ولو بالتخلية، إلا حيث هو في يد المرتهن وديعة أو غيرها فلا بد من تجديد قبض بإذن من الراهن. (بيان) (قرر).

(*) ولا يصح توكيل الراهن بقبضه؛ لأنه قد صار جزءاً من عقد الراهن، بخلاف البيع. (غيث). وفي البيان: يصح.

(٤) والمراد فلا يلزم، بمعنى أن للراهن أن يفسخه قبل أن يقبضه المرتهن.

(٥) مع القبول في المجلس. (قرر).

(٦) قلنا: ولا بد من إذن جديد من الراهن بالقبض بعد عقد الرهن، فلا يكفي التراضي بالعقد. وإذا أذن بالقبض ثم رجع عنه قبل القبض صح رجوعه، وبطل الإذن، وكذا إذا أذن ثم مات أحدهما بطل الرهن، وإن حجر الحاكم على الراهن بعد إذنه بطل الإذن لا عقد الرهن، ذكره الإمام يحيى، وكذا إذا أذن ثم باعه أو رهنه من الغير فإنه يبطل الرهن الأول. (كواكب) (قرر).

(*) **فرع:** فلو تلف الرهن قبل قبضه لم يضمنه المرتهن، وإن امتنع الراهن من تسليمه لم يجبر عليه، وإن مات أحدهما قبل قبضه بطل، وإن أذن له الراهن بقبضه ثم رجع عن الإذن صح رجوعه قبل القبض لا بعده، وإذا كان أخرس اعتبر إذنه بالإشارة المفهمة كرهنه. (بيان، وشرح بهران) (قرر). ويصح من السكران مع التمييز رهن أو ارتهان. (حاشية سحولي).

=

من غير إقباض(١) لم يصح، وهكذا لو حبس أمانة رهناً(٢) أو ضمانة(٣) فإنه يكون غصباً لا رهناً.

وعند الناصر ومالك: أنه يصح الرهن بالعقد(٤) والقبول، فيجبر الراهن على إقباضه(٥).

(ويستقر) كونه رهناً **(بثبوت الدين(٦))**..............................

فـرع: وإذا أذن الراهن بقبضه ثم حجر عليه الحاكم بطل إذنه، لا عقده الموقوف[١]، ذكره الإمام يحيى عليه السلام[٢]، وهو يدل على أن العقود الموقوفة لا تبطل بالحجر. (بيان).

فـرع: فإذاباعه الراهن أو رهنه من آخر قبل قبضه بطل رهنه الأول، وكذا إن أجره من الغير، وقال الفقيه علي[٣]: وكذا من المرتهن أيضاً. (بيان).

(١) أي: من غير إذن الراهن.

(٢) يعني: لتكون رهناً.

(٣) يعني: أو حبس عيناً مضمونة لتكون رهناً.

(٤) صوابه: بالإيجاب.

(٥) لنا قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة٢٨٣]، فوصف الرهن بكونه مقبوضاً، كما وصف الرقبة في كفارة القتل بكونها مؤمنة، فكما أن الإيمان هناك شرط في إجزاء الرقبة كذلك يكون القبض هنا شرطاً في صحة كون الشيء رهناً. (شرح بهران).

(٦) ويكون الدين معلوماً لا مجهولاً، ذكره في البحر. وكذا الرهن يكون معلوماً أيضاً، فلو رهن معلوماً ومجهولاً صح في المعلوم دون المجهول. قال في البحر: ولو رهن صندوقاً بما فيه صح في الصندوق[٤]، ولم يصح فيما فيه لجهالته، ذكره الإمام عليه السلام. والصحيح أنه يصح الرهن في الدين المجهول كالمعلوم، ذكره في الذويد، وهو ظاهر الأزهار. (مفتي).

كما يصح الرهن في العين المضمونة وقيمتها مجهولة. (عامر).

(*) ينظر لو سلم البعض مما تواطئا عليه؟ قيل: قد استقر، ويكون له الرجوع -أي: الراهن- لعدم الوفاء على ما تواطئا عليه. (شامي). وعن سيدي الحسين بن القاسم مثله، قال: وهو مفتقر إلى النظر.

---

[١] أي: عقد الرهن فيقف على فكاك الحجر. (صعيتري نقلاً من هامش البيان).

[٢] قال عليه السلام: لأن عقد الرهن يؤول إلى اللزوم، فهو كالبيع بشرط الخيار. (بستان).

[٣] سيأتي للفقيه علي: ولو قبل القبض.

[٤] وقيل: لا يصح. (ذماري) (قرير). [ينظر في التذهيبين فهما متناقضان.اهـ لا مناقضة فتأمل].

=

فإذا رهنه فيما يستقرضه(١) فإنه يكون موقوفاً، فإن تبعه وجوب الحق استقر الرهن(٢) وإلا فلا.

وقال الشافعي: لا يصح الرهن عن حق متأخر، وكذا في الكافي عن الناصر؛ بناء على أن الموقوف لا يصح.

(قيل:و)يستقر الرهن في الدين المؤجل **(بحلوله(٣))** ذكر ذلك ابن أبي العباس الصنعاني(٤) في كفايته. قال مولانا عليه السلام: وفيه ضعف(٥).

(قيل: و)يستقر الرهن في العين المضمنة مستأجرة أو مستعارة **(بفوات)** تلك **(العين(٦))** ولزوم قيمتها، وقبل فواتها لو تلف الرهن لم يضمنه، وله استرجاعه،

(*) ويكون قبل ثبوت الدين أمانة. (بحر، وبيان).

(*) فلو تلف قبله لم يضمنه. (بيان بلفظه).

(١) ولو مجهولاً.

(٢) ولا بد من تجديد القبض بعد استقرار الدين. (بحر معنى) (قرير).

(٣) وفائدته أنه لو تلف قبل حلوله أنه لا يضمنه، فيكون أمانة.

(٤) واسمه محمد بن يحيى، وقبره في قرية «حوث» مشهور مزور.

(٥) ووجهه: أنه يصح ويكون من وقت القبض. (قرير).

(*) نص أهل المذهب على صحة الرهن من وقت العقد، لكن ليس لصاحبه المطالبة بالرهن ولا بالكفيل، خلاف الفقيه يحيى البحيبح، كما ليس له المطالبة بالقضاء قبل حلوله. (غاية).

(٦) المضمنة: المستأجرة أو المستعارة.

(*) **فائدة:** قال في التفريعات: ولو أمهر امرأته عبداً ثم أخذت فيه رهناً، ثم ارتدت قبل الدخول بها، فتلف الرهن في يدها - فلا ضمان عليها[١]. وهكذا يأتي في سائر الفسوخ من جهتها. (زهور). **فائدة:** لو قتل العبدَ الرهنَ[٢] عبدٌ ثم سلم العبد بجناية فإنه يكون رهناً من غير إيجاب وقبول ولا تراض. (زهور).

---

[١] لأنه لم يستقر المهر في ذمة الزوج.

[٢] لفظ الزهور: إذا قتل العبد المرهون عبد لغير سيده، فاختار سيد الجاني تسليم العبد بجنايته فقد قيل: إنه يصير رهناً؛ لأنه عوض الرهن، وعوض الرهن رهن عندنا، فهاهنا يصير رهناً من غير إيجاب ولا قبول ولا قبض.

=

ذكره الفقيه يحيى البحيبح؛ لأنه لا يصح الرهن على الأعيان.

وقال بعض المذاكرين[١]: بل يصح الرهن[٢] على الأعيان[٣] المضمنة[٤].

وهو ظاهر قول[٥] القاضي زيد.

قال مولانا عليه السلام: وهو القوي عندنا؛ ولهذا أشرنا إلى ضعف قول الفقيه يحيى البحيبح بقولنا: «قيل».

(و) الشرط الرابع: **(كونه مما يصح بيعه[٦])** فكل ما صح بيعه صح رهنه **(إلا)**

(*) والصحيح أنه يستقر قبل حلول الأجل في المؤجل، وقبل فوات العين المضمونة المرهون فيها في الأصح. (حاشية سحولي) (قرر).

(١) السيد يحيى بن الحسين.

(٢) لأنه قد وجد السبب.

(٣) وفائدته بيعه، ويكون ثمنه قيمة للحيلولة حيث تجب.

(٤) لأن في ذمته وجوب الرد.

(*) غير الرهن.اهـ بل لا فرق؛ إذ هو جائز. (إملاء سيدنا حسن). وسيأتي مثله.

(٥) وهو ظاهر اللمع والتقرير.

(٦) «غالباً» احتراز من الأمة قبل استبرائها فإنه لا يصح بيعها ويصح رهنها. (قرر).

(*) «منه». (أثمار). أي: من المرتهن. وإنما زاد المؤلف لفظة «منه» لئلا يتوهم من إطلاق العبارة أنه يصح رهن المصحف ونحوه من الذمي؛ لأنه يصح بيعه في الجملة، أي: من غيره، وكذا لا يصح أن يرهن الذمي خمراً من مسلم، أو يرتهنه منه، وإن كان يصح أن يبيعه الذمي من ذمي. (شرح بهران).

(*) ولا يصح رهن العبد المسلم من الكافر؛ لأنه يؤدي إلى ثبوت يد الكافر على المسلم. (غيث). وكذا المصحف. (قرر).

(*) «غالباً» احتراز من الدين فإنه يصح بيعه ممن هو عليه ولا يصح رهنه مطلقاً.اهـ وأما المصحف من الذمي، والصيد من المحرم، وكذا أم الولد - فهو لا يصح رهنها ولا بيعها بحال فافهم. (نجري). وفي البحر: يصح رهن المصحف من الذمي، ويعدل مع غيره حتى يستوفي.

=

عشرة أشياء فإنه يصح بيعها ولا يصح رهنها: الأول[١]: أن يكون **(وقفاً[٢] وهدياً وأضحية صح بيعها)** فإن هذه الثلاثة الأشياء وإن صح بيعها لم يصح رهنها، فالوقف يصح بيعه إذا انتهى إلى حد لا ينتفع به في المقصود ولا يصح رهنه[٣].

وقال السيد يحيى بن الحسين: بل يصح رهنه إذا بطل الانتفاع به في الوجه المقصود.

والهدي والأضحية إذا خشي عليهما التلف جاز بيعهما، ولم يجز رهنهما، وكذا إذا أريد بيعهما لإبدال أفضل منهما[٤] فإنه يجوز بيعهما ولا يجوز رهنهما.

(*) ويصح رهن مدبر المعسر، ومملوك علق عتقه [بشرط. (حاشية على التذكرة)]، وعبدٍ جانٍ، ومملوكة دون ولدها[١]، فيباع معها. (تذكرة).

(*) ولو في حال، كمدبر [المعسر]. (هداية).

(١) والثاني والثالث.

(٢) والوجه في هذه الثلاثة: أنها لا تخرج عن حكمها إلا بالبيع، دون الرهن.

(*) وإنما لم يصح في هذه العشرة لعدم كمال القبض، والقبض الصحيح مشروط في الرهن. (صعيتري). ولأنها لا تخرج عن حكمها إلا بالبيع. (قرير).

(*) **فائدة:** هل يصح أخذ الرهن على الكتب الموقوفة؟ يحتمل أن لا يصح؛ لأنه يقال: ضمان الرهن على المتولي، أو على بيت المال. ويحتمل أن يصح والضمان على المتولي، ويحتمل أن يكون الضمان على بيت المال، فيكون الكتاب أمانة في يد القارئ إذا قلنا: لا يصح الرهن، ذكر ذلك الفقيه حسن في تعليقه على اللمع. (من إملاء سيدي محمد بن أحمد الراعي).

وفي البيان في كتاب الوقف: **مسألة:** وإذا شرط الواقف في وقفه أنه لا يقسم أو لا يعار أو لا يرهن صح شرطه، ذكره الفقيهان محمد بن يحيى ويوسف. اهـ يعني: فلو خالف الموقوف عليه الشرط، نحو أن يمنعهم الواقف من القسمة فإنهم إذا قسموه خرجوا من المصرف؛ لأنه جعل الوقف عليهم ما دام مجتمعاً. (هامش بيان).

(٣) لأن المقصود بالرهن بيعه بالدين عند مطل الراهن. (كواكب).

(٤) أما الإبدال فلا يستقيم إلا في الأضحية، ....=

----

[١] ويكون ثمنه لسيده، وثمنها لقضاء الدين، وكذا لو رهن ولدها دونها. (كواكب) (قرير).

=

(و)الرابع: الأمة[(١)] **(المؤجرة)**.

(و)الخامس: الأمة **(المزوجة)** إذا أريد رهنها **(من غيرهما)** أي: من غير المستأجر والزوج **(وغير عبديهما[(٢)])** فإنه لا يجوز رهنها وإن جاز بيعها فأما من الزوج[(٣)] والمستأجر[(٤)] ....

= وأما في الهدي فلا يستقيم فيه[١] الإبدال، وهو مبني في الأضحية أن مذهبه وجوبها، أو أوجبها. (قرر).

(١) وكل عين يصح الرهن فيها.

(*) لا العبد المزوج فيصح رهنه.

(*) وأما الرهن في الرقيق مع الرحامة التي معها يحرم التفريق في الملك فيجوز رهن أحدهم؛ إذ الممنوع التفريق بالملك فقط، ولو بيع المرهون هنا للإيفاء أو نحوه تبعه الثاني في البيع وفاء بالحقين: حق المرتهن، وعدم التفريق. (حاشية سحولي).

(*) صوابه: العين المؤجرة. ولفظ حاشية: الأولى أن يقال: «ومؤجر»؛ ليدخل كل مؤجر. (قرر).

(٢) وكذلك من سيدهما. (بيان معنى) (قرر).

(*) فلو باع المرتهن عبده الذي هو زوج الجارية المرهونة بطل رهنها[٢]، وكذا في تزويج الأمة المرهونة يصح من المرتهن أو من عبده، ويكون مهرها رهناً معها. (بيان بلفظه). لا العبد المزوج فيصح رهنه. (قرر).

(٣) وهاهنا يضمن الزوج زوجته، والعكس، ولو كان موت أيهما حتف أنفه. (حاشية سحولي) (قرر).

(٤) قال الفقيه علي: فإن ارتهن ما هو مستأجر له بطلت الإجارة، وإن استأجر ما هو مرتهن له بطل الرهن؛ لاختلاف الموجبين؛ لأن موجب الرهن الإمساك، وموجب الإجارة التصرف. (صعيتري). وقال الفقيه يوسف: لا يبطل المتقدم منهما إلا حيث تأخرت الإجارة فيبطل الرهن في المنافع [دون الرقبة]. (كواكب). وفي الأزهار خلافه، وهو أنهما يصحان معاً[٣]. (من خط سيدي حسين بن القاسم).

---

[١] إلا لخشية الفساد كما تقدم. (قرر).

[٢] ويبدله. (قرر).

[٣] فيستحق الحبس بعقد الرهن، والانتفاع بحق الاستئجار. (من خط سيدي الحسين بن القاسم).

أو من عبديهما فجائز بيعهما[١] ورهنهما.

(و) السادس: رهن **(الفرع دون الأصل)**.

(و) السابع: رهن **(النابت دون المنْبِت)**.

(و) الثامن والتاسع: **(العكس[٢])** وهو رهن الأصل دون الفرع، والمنْبِت دون النابت، فإن هذه كلها يجوز بيعها[٣] ولا يجوز رهنها[٤].

(إلا) أن يرهن الفرع دون الأصل، والنابت دون المنبت، أو العكس **(بعد القطع[٥])** فجائز.

قال في الشرح: وإذا رهن أرضاً فيها زرع واستثنى الزرع فسد الرهن[٦]، فإن أدخل الزرع ....

(١) وإذا باع السيد العبد بطل الرهن. (بيان).

(٢) والمراد في النابت دون المنبت والعكس حيث هما لمالك واحد، وإلا صح رهن أحدهما دون الآخر. (حاشية سحولي لفظاً) (قرز).

(*) وهذا حيث استثنى الأشجار، وأما لو أطلق دخلت تبعاً كالبيع، فيصح الرهن. (قرز).

(٣) أي: يصح.

(٤) أي: لا يصح.

(*) لعدم قبضها.

(٥) أما بعد القطع فليس مما نحن فيه، بل كسائر المنقولات، ولهذا حذفه في الأثمار. ويستقيم أن يقول: بشرط القطع، ومعناه في حاشية السحولي.

(*) يعني: بشرط القطع.

(٦) لتعذر القبض؛ لاختلاطه بملك الغير. (شرح بحر).

(*) فلو كان الزرع قد استحصد صح رهن الأرض من دونه، والعكس[1]. (بيان). لأنه يصير كالمتاع الموضوع فيها.

---

[١] يعني: بشرط القطع كما في الأزهار.

أو أطلق(١) صح(٢).

(و)العاشر: أن يكون **(جزءاً مشاعاً)** فإنه يصح بيعه ولا يصح رهنه(٣)، سواء قارن الشياع العقد أو طرأ، نص عليه الهادي عليه السلام في الأحكام، وصححه السادة.

وقال في المنتخب والناصر والشافعي: إنه يصح رهنه مطلقاً(٤).

وقال أبو حنيفة: إن قارن الشياع لم يصح، وإن رهن جميعه ثم تفاسخا في النصف أو ورث الراهن بعض الدين(٥) صح رهنه.

---

(١) وإنما دخل الزرع في إطلاق الرهن دون البيع فلا يدخل إلا أن يذكر؛ لأن عدم دخوله هنا يقتضي فساده، بخلاف البيع. (شرح). ثم إذا أحصد[١] ووجب فيه العشر فإنه يبطل الرهن[٢]؛ لمشاركة الفقراء فيه على القول بأن زكاته تعلق بعينه، وأما في السائمة وأموال التجارة إذا وجبت فيها الزكاة فلا يبطل الرهن؛ لأن الزكاة لا تعلق بعينه[٣]، بل يجزئ إخراجها من الجنس، فلم تقع فيه المشاركة والشياع حقيقة. (بيان). وقيل: يفسد مطلقاً؛ لأنها تعلق بالعين.

(٢) ومتى أحصد بطل الرهن.

(٣) ولو من الشريك؛ لأن للشريك بيع نصيبه من الغير، وذلك يمنع حق المرتهن[٤]، ولتعذر استعماله لنصيبه. (بيان معنى). وإذا باع حقه وأخذ المشتري نصيبه أدى إلى زوال قبضه من يد المرتهن، فخرج عن كونه رهناً. (دواري).

(*) قال في البحر: لأن الشياع يمنع كمال القبض؛ لاختلاطه بملك الغير. (بحر).

(*) لتعذر كمال قبضه. (شرح بهران).

(٤) طارئاً أو مقارناً.

(٥) أو يبيع الراهن بعضه بإذن المرتهن. (بيان).

---

[١] لفظ البيان: وإذا رهن الأرض وزرعها ثم استحصد ووجب فيه العشر..إلخ.

[٢] إلا أن يكون مع الراهن زرع غير هذا على صفته من العين لم يفسد؛ لأنه لا يتعين من هذا الزرع. (صعيتري) (قررو).

[٣] قال في هامش البيان: بل تعلق بعينه، لكن الوجه جواز الإخراج من الجنس.

[٤] وذلك لأن الشريك يستحق انتزاع نصيبه إليه، وفي ذلك إبطال ليد المرتهن. (تعليق ابن مفتاح).

=

(إلا) أن يرهن(١) المشاع **(كله فيصح(٢))** ذلك **(و(*)(٣) لو رهن)** المشاع **(من اثنين(٤))** في صفقة واحدة صح ذلك، ولهذه الصورة -وهي رهن المشاع من اثنين فصاعداً(٥)- ثلاثة أحكام: الأول: أنه يكون جميعه رهناً عند كل واحد منهما عندنا(٦) **(فيقتسمان(٧))** ذلك الرهن إن كان ينقسم **(أو يتهايئان حسب**

(*) المراد بعض الرهن.

(١) أن يرهنه اثنان فصاعدا.

(٢) يعني: صفقة واحدة، حيث كان الراهن له اثنين. (صعيتري). [أو واحد فلا بد أن يكون صفقة وحدة. (غيث). لأنه يستحق القبض في الكل لا في البعض، ولأنه يؤدي إلى زوال الرهن[١]]. ولفظ حاشية السحولي: ولا تظهر صورة الشياع إلا إذا كان الراهن اثنين في هذه الصورة.

(٣) الأولى حذف الواو.

(٤) ولو رهن اثنان شيئاً مع واحد، وقال المرتهن: «الدين مائة» وصدقه أحدهما، وقال الآخر: «خمسون»- لم ينفك الرهن بتسليمها، يعني: الخمسين. (كواكب). ولا تقبل شهادة المصدق على المنكر. (تذكرة). والوجه في رد شهادته أنه جار بها إلى نفسه استحقاق فك نصيب صاحبه بما شهد عليه[٢] عند اعساره أو مطله، ثم يرجع به عليه.اهـ قال في البيان: ولا ينفك إلا بخمسة وسبعين.

(*) لكن يقال: هل يشترط أن يقبضاه جميعاً في حالة واحدة أم لا؟ وهل يكفي قبض أحدهما بإذن الباقين أو يقبضاه معاً؟ قيل: لا بد أن يقبضاه معاً، أو يوكلا ثالثاً بقبضه لهما مضيفاً، أو يوكل أحدهما الآخر، فإن قبضه أحدهما كان رهناً معه وحده. (عامر) (قرير).

(٥) بلفظ واحد، فيقول: «رهنته من كل واحد منكما» [وقبلاه]، لا إذا قال: «رهنته منكما» فيفسد؛ لأجل الشياع. (قرير).

(٦) خلاف الشافعي.

(٧) ولا يقال: إنه قد خرج عن الرهنية بالقسمة؛ لأنه لا يخرج إلا بقبض المالك، وقبض أحد المرتهنين قبض للآخر. (زهور).

---

[١] لفظ الغيث: لأنه يتحقق القبض في رهن الكل لا في رهن البعض، ولا يؤدي إلى زوال الرهن.

[٢] المراد أنه إذا شهد عليه بما ذكر، وألزمناه ما شهد به عليه، ثم أعسر المشهود عليه أو مطل- كان لهذا الشريك الذي شهد عليه أن يفك نصيبه من الرهنية، ويرجع عليه بما فك به نصيبه، وفي ذلك نفع للشريك الشاهد؛ فلهذا لم تصح شهادته على شريكه.

الحال[(١)]**)** إن كان لا ينقسم.

وعن الشافعي: يكون مع كل واحد منهما نصفه رهناً.

(و)الثاني: أنه **(يضمن كل منهما**[(٢)] **كله**[(٣)]**)** فكل واحد من الشخصين المرتهنين يضمن ما في يده[(٤)] ويد صاحبه، وإذا استوفى أحدهما دينه كان محبوساً بحق الآخر عندنا.

قال الفقيه علي: لكن له حق في تبرئة ذمته بأن ينتزعه من الآخر ليسلمه إلى صاحبه، ثم يأخذه الآخر.

قال مولانا عليه السلام: وفي هذا نظر[(٥)]، وظاهر كلام أصحابنا خلافه.

---

(١) عبارة الأثمار: «حسب الدين». وقيل: على الرؤوس، وهو المقرر. (قرير).

(*) لكن هل تكون المهاياة بينهما على قدر الدين، أو على سواء[١]؛ لأن كل واحد منهما مسترهن له الكل؟ لعل هذا أقرب؛ لأنهما سواء في ضمانه، وكذلك في القسمة إذا اقتسماه للإمساك، وأما قسمة ثمنه عند بيع الحاكم له فإنه يقسم على قدر الدينين. (كواكب لفظاً).

(٢) أي: له المطالبة لكل واحد منهما، ويرجع على صاحبه. (كواكب معنى). ولعله حيث تلف بأمر غالب، أو كان قد أبرأ كل واحد منهما صاحبه من الضمان، وإلا فكل واحد أجير[٢] مشترك للآخر.اهـ هذا حيث يجب عليهما الحفظ. وقيل: تكون حصة كل واحد مع الآخر وديعة فيما بينهما. (من خط القاضي حسين المجاهد).

(٣) لعله يشير بقوله: «كله» إلى خلاف أبي العباس والناصر وأبي حنيفة أن المرتهن لا يضمن زيادة الرهن. (ديباج).

(٤) لأن كله رهن مع كل واحد منهما.

(*) فإذا تلف مع أيهم ضمنوه كلهم. (بيان). حسب الدين وقدره، ثلثه لمن له ثلثه، وثلثان لمن له ثلثاه. (نجري). وفي الكواكب: يكون الحبس والضمان على عدد الرؤوس، بخلاف انقسام الثمن فعلى قدر الحصص.اهـ ولفظ شرح الفتح: بل يكون الضمان والمهاياة حسب الدين.

(٥) لأنه إذا قبضه المالك خرج عن كونه رهناً مع الآخر، ولا يجوز للمستوفي أن يمسكه؛ لأنه يبطل حق صاحبه.

---

[١] وكذا الضمان على عدد الرؤوس. (هامش بيان) (قرير).

[٢] ولفظ حاشية: وعن تذكرة السيد عبدالله المؤيدي: وإذا تلف في يد أحدهما فإنه لا يضمن لصاحبه إلا ما جنى أو فرط، ويضمنان معاً للمالك. (قرير).

وعن أبي حنيفة: بل يبقى مع الآخر نصفه رهناً، لا جميعه.

(و)الثالث: أنه إذا استوفى أحد المرتهنين دينه فإنه **(يبقى ضمان المستوفي**[(١)]**)** عند أبي طالب حتى يستوفي[(٢)] صاحبه **(لا المبرئ**[(٣)]**)** فإنه يخرج من الضمان[(٤)].

وقال المؤيد بالله: لا يبقى على المستوفي ضمان.

(أو) رهن المشاع من شخص **(واحد)** رهنه منه اثنان صفقة[(٥)] صح ذلك

---

(١) إذ كل جزء رهن في جميع الدين. (بحر).

(٢) صوابه: حتى يقبض المالك جميعه.

(٣) لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل.

(*) حيث أبرأه من الكل، أو من آخر دفعة، وحصل البراء قبل التلف. (قرير).

(*) وكذا الواهب ونحوه. (قرير).

(*) فإن أوفاه بعضاً وأبرأه من بعض فالعبرة بالآخر[١].اهـ وقيل: المراد إذا أبرأه من جميع الدين، ذكره في تذكرة علي بن زيد. ولفظ حاشية السحولي: فلو استوفى البعض وأبرأه من الباقي: فإن تقدم الإبراء على الاستيفاء لم يسقط الضمان، وإن تأخر الإبراء على الاستيفاء سقط. (قرير).

(*) إذا كان قبل تلف العين، وأما بعد التلف فلا يبرأ. [إذ قد صار لازم القيمة، وهي ثابتة في ذمته].

(*) ويأتي مثل هذا لو أبرأ البائعُ من الثمن أنه لا يضمن. (شامي). لعله يتلف من مال البائع، وأنه لا يصح البراء؛ لأنه لم يكن في ذمة المشتري شيء مع التلف فينظر، ولا يقال: كما في المهر، وقد تقدم ما ينبئ على هذا في الخلع فابحث عنه.اهـ وفي البيان[٢] فيما تقدم: أن البائع إذا أبرأ من الثمن ثم تلف المبيع أنه يضمن كل الثمن، وهو المختار.

(*) لكن يضمنه غير المبرئ ؛ لأنه رهن عند كل واحد منهما. (شامي) (قرير).

(٤) وفاقاً.

(٥) حيث رهن كل واحد جميعه. (قرير).

---

[١] وإذا التبس المتأخر فالأصل بقاء الضمان. (شامي) (قرير).

[٢] في الفرع الأول من قوله: «فصل: وإذا لم يقع من المشتري رضا بالعيب..إلخ».

(فيضمن كله[١]**)** وإذا أوفاه[٢] أحدهما الذي عليه لم يخرج نصيبه عن الرهنية **(و)**له أن **(يحبسه حتى يستوفي منهما**[٣]**)** جميعاً؛ لأن كله رهن[٤] بجميع الدين.

(فإن) عقد الرهن ولا شياع ثم بعد ذلك **(طرأ)** عليه **(الشياع**[٥] **فسد**[٦]**)** الرهن، مثال ذلك: أن يرهن منه أرضاً فيقبضها ثم يتفاسخا الرهن في بعضها[٧] دون بعض، أو يبيع الراهن[٨] بعضها بإذن المرتهن، أو يرث الراهن[٩] بعض الدين، فإنه إذا طرأ أيٌّ هذه فسد الرهن.

---

(١) ولو أبرأ أحدهما مما عليه من الدين لم يسقط عنه شيء من ضمان الرهن؛ لأن كله رهن. (قررو).

(٢) أو أبرأه.

(٣) فحصل مما سبق ذكره أن الرهن إذا كان في صفقة واحدة صح أن يرهنه واحد من جماعة، وجماعة من واحد، وجماعة من جماعة. (شرح أثمار بلفظه) (قررو). وإذا أدى أحد الراهنين ما عليه بقي جميعه رهناً بما على غيره. وإن رهن في عقدين أو عقود لم يصح. (شرح بهران).

(٤) قال الفقيه يحيى البحيبح: وكأن كل واحد منهما استعار نصيب صاحبه فرهنه مع نصيبه. (شرح بهران، وبيان).

(٥) وكذا لو وجبت فيه الزكاة. (قررو).

(*) إذ لم يفصل الدليل.

(٦) والضمان بحاله. (تذكرة).

(٧) مشاعاً.

(٨) مشاعاً، لا معيناً فلا يفسد الرهن.

(٩) أو المرتهن بعض الرهن. (قررو).

(*) لكن يقال: ما وجه الفساد[١] إذا ورث الراهن بعض الدين والرهن لا ينفك مهما بقي من الدين شيء؟ قلنا: إنه انتقل إليه بعض الرهن بالميراث، فصار مشاعاً؛ لبطلان الرهن في حصته؛ لأنه لا يصح أن يرهن من نفسه. (حاشية تذكرة). ومثله في الصعيتري. (قررو).

---

[١] في الصعيتري وحاشية التذكرة وهامش البيان: ما وجه الشياع.

(فصل): فيما لا يصح الرهن فيه وفوائد الرهن ومؤنه

(و)اعلم أنه **(لا يصح)** الرهن **(في عين إلا بعد التضمين)** لها[١]، فلو أخذ المودع من الوديع[٢] رهناً لم يصح، وكذلك على مال المضاربة[٣]، فأما إذا كانت العين مضمونة صح الرهن فيها، كالعارية المضمنة، والمستأجرة المضمنة.

(ويكفي) في تضمين العين **(طلبه[٤])** أي: طلب الرهن فيها **(من المستعير[٥] والمستام[٦]، لا الوديع[٧] والمستأجر[٨])** لأن المستأجر أخذ لنفعه ونفع المالك، فلم يكف الطلب في حقه.

---

(١) قال في الأثمار: «غالباً» احتراز من الرهن فإنه لا يصح الرهن فيه مع أنه مضمون، وذلك لأنه يؤدي إلى التسلسل.اهـ وقيل: يصح؛ إذ هو جائز وليس بواجب، ولا يصح قبضه إلا بالتراضي. (حاشية سحولي). وقد أصحوا الكفالة المسلسلة.

(*) أو الضمان بغصب أو غيره. (قرير).

(٢) إلا أن يستأجره على الحفظ. (قرير).

(٣) الصحيحة، لا الفاسدة فهو أجير مشترك، فيصح الرهن فيه.

(*) إلا أن يستأجره على الحفظ. (قرير).

(٤) ولو هازلاً.

(٥) لأنه أخذه لنفع نفسه.

(*) وهكذا إذا بذل المستعير من غير طلب المعير فإن قبوله للرهن وقبضه يكون تضميناً له، ذكره في الشرح. ومثله في البحر والبيان.

(*) وإذا رد المعير الرهن كان إبراءً للمستعير من الضمانة. (زهور). والمختار أنه إن كان الرد للرهن بعد الطلب لم يبطل الضمان، وإن كان الرهن تبرعاً فرده كان إبطالاً للضمان. (شامي).

(٦) المتروي للشيء.

(٧) أما الوديع فلا يضمن وإن صرح بالتضمين. ولعله بعد التعدي.

(*) لا معنى لقوله: «لا الوديع»؛ لأنه يوهم لو صرح بالتضمين صح الرهن وليس كذلك؛ لأنه لا يضمن وإن ضمن، إلا أن يكون مستأجراً على الحفظ. (قرير).

(٨) لأنه -أي: طلب الرهن- كناية في التضمين، وهو لا يضمن بالكناية، بل بالصريح؛ لأن منافعها مستغرقة بالأجرة. (بيان، ورياض، وصعتيري).

(ولا) يصح الرهن أيضاً **(في وجه**(١)**)** فلو كفل رجل بوجه رجل لم يصح منه الرهن بذلك الوجه(٢).

(و) لا يصح في **(جناية عبد**(٣)**)** فلو جنى العبد جناية لم يصح من مولاه أن يرهن رهناً في تلك الجناية(٤)، فلو التزم الجناية ثم رهن صح ذلك، وكذا لو فهم(٥) من دفع الرهن أنه أراد اختيار الأرش كان اختياراً(٦) وصح الرهن.

(و) لا يصح **(تبرعاً**(٧)**)** عن الغير **(بغير أمر)** ....

---

(١) بل يصح في كفيل المال. (بيان).

(٢) لأن ذمته بريئة، وهذا يشبه قول الفقيه يحيى البحيبح[١]، ويصلح أن يكون حجة له.

(٣) إلا أم الولد ومدبر الموسر. (حاشية سحولي). يعني: فيصح؛ لأن سيدهما يفديهما إلى قدر قيمتهما[٢].اهـ وكذا الممثول به. (قرير).

(*) لا جناية البهيمة المضمونة فيصح الرهن عليها. (قرير).

(٤) لتعلقها برقبة العبد.

(٥) إما بقرينة أو نطق. (زهور).

(٦) مع المصادقة، لأنه لا يعرف إلا من جهته. (قرير).

(٧) لأنه تبرع لا عن حق.

(*) والوجه أنه لا يصح رهن المتبرع: أن الرهن مضمون، وهو لا يضمنه للمتبرع [أي: الراهن]؛ لأنه لا يصح إلا لمقابلة دين، ولا دين عليه له، ولا يضمنه للمرهون عنه؛ لأنه لم يرهنه، ولا معاملة[٣] بينه وبينه في الرهن. (رياض، وغيث معنى).

---

[١] في قوله: «قيل: وبفوات العين».

[٢] إذا لم يجب القصاص. ولفظ حاشية: وأما الممثول به فلا يصح من سيده؛ إذ لا يلزم سيده ما لزمه. (بيان معنى). وفي حاشية: ويصح الرهن عن جناية الممثول به؛ إذ يجب على السيد إعتاقه، ويلزمه القيمة كما يأتي للشامي في الجنايات. وكذا يصح الرهن في جناية البهيمة المضمونة. (قرير).

[٣] في الغيث: إذ لا عقد بينهما.

منه(١) **(وإضافة(٢))** من الراهن، فأما إذا أمره من عليه الدين فرهنه عن أمره، وأضاف في العقد إليه، نحو أن يقول: «رهنتك عن فلان» صح ذلك(٣)، فلو لم يضف لم يصح الرهن، وكذا لو أضاف ولم يكن عن أمر المرهون عنه(٤).

(و)أما فوائد الرهن فاعلم أن **(كل فوائده(٥))** الفرعية والأصلية **(رهن مضمون(٦))** في يد المرتهن، ....

---

(١) **مسألة:** وإذا أقر المرتهن بالدين لغيره بطل حكم الرهن ؛ لعدم الإضافة إلى المقر له عند عقد الرهن، ولا يكون له تسليمه إلى من أقر له به، ولا يسقط عنه الضمان؛ لأن ذلك حق عليه فلا يسقط عنه بإقراره مطلقاً[١] فإن قبل المقر له صار الدين له ولا حق له في الرهن، وإن لم يقبل سقط الدين. (بيان).

(٢) صوابه: بألف التخيير، وهو الموافق لما في الغيث، وهو سهو من الناسخ، وبنى عليه في حاشية السحولي[٢]. والمسألة مبنية على أربع صور: كلام الكتاب لا يقع، وعكسه يقع، بأمر لا إضافة لا يصح، بإضافة لا بأمر فإن أجاز صح، وإن لم يجز لم يصح. (شرح فتح) (قرير).

(*) لفظاً كما مثل في الكتاب.

(*) أو أضاف من غير أمر كان موقوفاً. (قرير).

(٣) ويكون كأنه أعاره إياه يرهنه. (بيان).

(٤) كان موقوفاً على إجازة من عليه الدين. (قرير).

(٥) وفوائد الفوائد.

(٦) فإن قيل: ما الفرق بين فوائد الرهن أنها مضمونة وبين فوائد المبيع قبل قبضه أنها غير مضمونة؟ قلنا: الفرق أن المبيع غير مضمون، فكذلك فوئده، ولكن من حكمه أنه إذا تلف قبل قبضه بطل البيع، وقولنا: «إنه مضمون على البائع» مجاز، بمعنى أنه يرد الثمن فقط. (كواكب).

---

[١] سواء قبل المقر له الإقرار أم لا.

[*] إلا أن يصادقه الراهن فلا ضمان عليه؛ لبطلانه من أصله. (هاجري) (قرير).

[٢] قال في حاشية السحولي: والأولى الإتيان بالتخيير كما هو كذلك في نسخة الغيث.

=

هذا مذهب الهادي عَلَيْهِ السَّلَامُ(١).

وقال الناصر والشافعي: إنها لا تكون رهناً ولا مضمونة.

وقال القاسم وأبو حنيفة: إنها رهن غير مضمونة.

(لا كسبه(٢)) فما كسبه العبد المرهون من هبة ووصية(٣) وصيد وركاز(٤) وإحياء فإنه لا يصير رهناً(٥).

(*) وهل يشترط التراضي في قبضها؟ قيل: لا بد من القبض بالإذن. (عامر). وفي البيان: أنه لا يحتاج إلى الإذن[١]. ولفظ البيان: قال الفقيه يحيى البحيبح: وإن قبضها هو من نفسه وتركها معه رهناً صح كما يقبضها من غيره. (بلفظه).

(*) الأصلية[٢] مطلقاً، والفرعية بعد القبض. (عامر). ما لم يكن ذلك [ديناً] كالمهر في البكر بعد الدخول فلا بد من القبض. (قرير).

(١) حجتنا أنها رهن مضمون: أن الرهن حق مستقر في الرقبة فسرى إلى الفوائد، كالعتق والاستيلاد. قال في الشرح: ولا يلزم في ولد المؤجر؛ لأن الحق في المنافع، ولا يلزم في ولد الجانية؛ لأن حق الجناية غير مستقر في رقبتها؛ لأن للمولى أن يختار الفداء. وأما كسب العبد فليس من نفس الرهن، ولا هو بدل من منافعه. (غيث بلفظه).

(٢) غير المعتاد، وأما المعتاد فرهن. (شرح مرغم) (قرير). لأنه من الفوائد.

(*) لأنه ليس من الرهن ولا بدل من منافعه، فلم يكن رهناً. (غيث).

(٣) هذا بناء على القول بأن الوصية تحتاج إلى قبول؛ لأن الكسب ما يملكه بقوله أو فعله. (بيان معنى من باب النذر). وأما من قال: إنها لا تحتاج إلى قبول فهي من الفوائد.اهـ قال المفتي: فيقيد ما في البيان في الرهن، وكذا ما في الغيث ومختصره- بما في البيان في باب النذر، فعلى هذا لا يكون النذر والوصية من الكسب.

(٤) عبارة عن الدفين.

(٥) بل يكون كملقى طائر. (قرير).

---

[١] ولا القبض في الأصلية، إلا ما كان ديناً عند الغير فلا بد من القبض، أو فرعية فلا بد من القبض أيضاً.

[٢] لأن قبض الأصل قبض لها. (معيار).

[*] قيل: لا بد من القبض في الأصلية إذا كانت ديناً كالمهر، لا غير الدين.

(و)أما **(مؤنه)** من نفقة مملوك[(١)] وعلف بهيمة فاعلم أنها **(كلها على الراهن)** وكذا أجرة من يقوم به ويرعاه ويحلبه[(٢)]، وعلى الجملة فمؤنه كلها حتى موضع الليل وحارسه[(٣)] على المالك.

وقال أبو طالب: مؤنه على المالك، إلا موضع الليل وحارسه فعلى المرتهن.

(فإن أنفق[(٤)] المرتهن) على الرهن **(فكالشريك)** فإن أنفق لغيبة المالك[(٥)] أو

---

(١) وتجهيزه، وتكفينه، وسقي الأرض، وإصلاح الشجر، وجذ الزرع والثمر كلها على الراهن؛ لقوله ﷺ: ((وعليه غرمه)). (بحر بلفظه).

(٢) **فرع**: وإذا كان ترك الحليب في الضرع يضر بالحيوان ولم يحلبه الراهن فإنه يحلبه المرتهن ويحفظ اللبن، فإن خشي فساده باعه[١] وحفظ ثمنه رهناً معه، فإن لم يمكنه بيعه وخشي فساده فعليه تسليمه إلى الراهن إن حضر، وإن غاب انتفع به[٢] وضمنه، وله أجرته إن نواها كما مر. (بيان) .

(٣) فلو تلف وهو في حفظ الراهن ويد المرتهن كما ذكروا؟ الجواب: أن الراهن إذا حفظه حفظ مثله وتلف فضمانه على المرتهن[٣]، وإن لم فعلى المرتهن ويرجع على الراهن، فيتساقطان، هذا الذي يظهر. (شامي).

(٤) صوابه: فعل؛ ليدخل الجدار المائل ونحوه.

(*) ونحو الإنفاق كأجرة الحفظ.

(٥) والصحيح أنه الخروج من البلد.

(*) ويقبل قوله في القدر المعتاد في النفقة، لا في المدة فعليه البينة[٤].

---

[١] ولا يتصدق به هنا؛ لأنه مضمون، بخلاف الوديعة. وهل يكون الغاصب مثل ذلك؟ لا يبعد.اهـ لعله في عين الغصب، لا الفوائد إذا تصدق بها فلا ضمان. (من بيان حثيث) (قررر).

[٢] فإن لم ينتفع تصدق به، وإلا ضمن ضمانين: أحدهما للمالك، والآخر للفقراء. (تهامي). والذي يأتي على قواعد أهل المذهب أنه لا يضمن إلا قيمة واحدة فقط للمالك. (هامش بيان).

[٣] ولا رجوع. (قررر).

[٤] في قدرها. (قررر).

لأجل إعساره[١] أو تمرده[٢] رجع عليه[٣]، وإن لم يكن شيء من ذلك لم يرجع[٤]، هذا هو الصحيح من المذهب.

قال الفقيه يحيى البحيبح: والغيبة هي المنقطعة. وقال الفقيه محمد بن سليمان: ثلاثة أيام[٥].

---

(١) لعله مع المؤاذنة. وفي البيان: لا فرق، كما تقدم في شركة الأملاك.

(*) مجرد الإعسار لا يكفي، بل لا بد من الغيبة، أو التمرد، أو الإذن. (قرير). وفي البيان: لا فرق، كما تقدم في شركة الأملاك.

(٢) عن الإذن.

(٣) إذا نوى الرجوع. (بيان) (قرير).

(٤) وحيث له الرجوع يدخل مع الدين، فيبقى الرهن محبوساً بهما. (قرير).

(٥) والصحيح ما يتضرر به الحيوان عادة كما تقدم، وفي غيره البريد. (قرير).

(فصل): [في حكم الرهن، وما يجوز للراهن والمرتهن فعله وما لا يجوز]

(وهو[(١)]) مع المرتهن **(كالوديعة)** في أنه لا يجوز له الانتفاع به إلا بإذن الراهن[(٢)]، ولا تأجيره، ولا رهنه، ولا شيء من التصرفات[(٣)].

(إلا) أنه يخالف الوديعة[(٤)] **(في)** أمرين: أحدهما: **(جواز الحبس[(٥)])** ولو كره المالك.

(و)الثاني: **(أنه في العقد الصحيح[(٦)] ولو)** كان **(مستأجراً[(٧)] أو مستعاراً[(٨)])**

---

(١) أي: الرهن.

(٢) لا لأجل الدين وإلا كان ربا، حيث أذن له بالانتفاع لأجل الدين. (قرير).

(٣) بل عليه بيع ما خشي فساده. [كالوديعة. (قرير).].

(٤) يؤخذ من هذا الاستثناء أنه لا يجب رد المرهون كالوديعة. (زهور).

(٥) إذ من لازمه الحبس.

(٦) الثالث: الرد إلى موضع الابتداء[١]. والرابع: مطالبة الغاصب بالقيمة. والخامس: الوطء مع الجهل في سقوط الحد على المرتهن، دون الوديع فإنه يحد مطلقاً: علم التحريم أم جهله. (قرير).

(٧) فيكون مضموناً على المستأجر والمستعير ضمان رهن، وسواء تلف معهما قبل أن يرهناه أو بعد أن استفكاه -لأنه كأنه استعاره بشرط الضمان- أو تلف مع المرتهن، وسواء كان في قيمته زيادة على الدين أم لا، هذا ما اختاره مولانا عليه السلام، وهو قول الهادي عليه السلام في الأحكام.اهـ وللمعير فكه[٢] إن تعذر من الراهن، ويرجع على الراهن بما سلمه؛ إذ هو كالمأذون من جهة الحكم. (بحر معنى).

(٨) ولا يصح رهنه من المالك؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون مضموناً على كل واحد منهما على قولنا: إنه مضمون على المستعير. (كواكب).

---

[١] وأنه إذا أتلفه الراهن وجب عليه إبداله، بخلاف الوديعة. والسادس: أنه لا يبطل بموت أحدهما، بخلاف الوديعة.اهـ [وعلى الجملة فإنها يشاركها في أمرين: أحدهما: عدم الانتفاع. والثاني: أنه لا يجب الرد، والباقي يخالفها]. وجه التشكيل: أنه لم يشاركها إلا في أمر واحد، وهو عدم الانتفاع فقط، وأما وجوب الرد فهو مخالف لها [فيجب الرد هنا] لا في الوديعة. (سماع سيدنا عبدالله بن أحمد رحمه الله).

[٢] فإن لم يستفكه مالكه باعه الحاكم [لغيبته، أو تمرده. (قرير)] لقضاء الدين، وكانت قيمته ديناً للمالك على الراهن. (كواكب) (قرير).

=

(*) **تنبيه**: وليس للمعير الرجوع عن العارية بعد قبض المرتهن؛ إذ قد لزم فيه حق للغير فلا يصح إبطاله، وأما قبل القبض فيصح الرجوع ولو قد عقد الرهن؛ لعدم لزومه، ذكره في منهاج النووي في مذهب الشافعية وشرح التحفة. (شرح بحر).

(*) والفرق بينهما: أن المرتهن يضمن مطلقاً ما زاد من السعر في القيمي، والفوائد مع التلف؛ لأنه ممسك بعوض، والغاصب لا يضمن زيادة السعر، ولا الفوائد مع التلف إلا إذا جنى أو فرط، أو تمكن من الردولم يرد، أو نقل لنفسه، أو طولب فامتنع. (إملاء عامر). ومثل معناه في البيان. **مسألة**: من رهن المغصوب من غاصبه صح وبرئ [بنفس العقد] من ضمان الغصب، وصار مضموناً ضمان الرهن[١] وقال الشافعي: يبقى ضمان الغصب.اهـ والفرق بين الضمانين في أحد عشر وجهاً: أن ضمان الرهن مختلف فيه، وأنه بأوفر القيم من وقت الرهن إلى وقت التلف، وأن الفوائد فيه مضمونة، وأنه لا تجب فيه أجرة إن لم ينتفع به، وأنه إذا غصبه عليه الراهن لزمه رده إليه، وأن من غصبه عليه ثم رده إليه برئ، وأنه إذا أتلفه الراهن أو جنى عليه لزمه الضمان ويكون رهناً، وأن مؤنته على الراهن، وأنه إذا أنفق عليه المرتهن عند غيبة الراهن رجع عليه، وأن ضمان جنايته على الراهن إن كان عبداً أو أمة، وإن كان حيواناً فعلى من يلزمه حفظه[٢] إذا فرط في حفظه، وأنه إذا أبرئ المرتهن من ضمان الرهن لم يبرأ. وضمان الغصب على العكس من ذلك كله. (بيان بلفظه).

(*) **مسألة**: من استعار ثوباً يسوى خمسين درهماً ليرهنه في عشرين، ثم لبسه حتى نقصت قيمته عشرة، ثم رهنه، ثم تلف مع المرتهن - ضمن المرتهن للراهن عشرين، وسقط دينه، وضمن الراهن للمعير خمسين. وظاهر إطلاقهم أن الرهن بعد اللباس صحيح، وقال الفقيه علي والفقيه يوسف: إنه غير صحيح؛ لأنه قد صار غاصباً للثوب. قلنا: الإذن بالرهن باق لم يبطل. (بيان). **فرع**: فإن كان المعير أذن له باللباس ضمن له أربعين فقط، وهذا كله على القولين معاً اللذين تقدما في الضمان، فلو فر المرتهن قبل يضمن العشرين الزائدة أو تمرد عنها جاء الخلاف[٣] هل يضمنها الراهن أم لا؟ (بيان لفظاً). عندنا يضمن أربعين، وعندهم عشرين. (هامش بيان). ....=

---

[١] مع تجديد قبض، ذكره في المرشد. (زهور). ومثل معناه في البيان.

[٢] وهو الراهن إذا كان حاضراً، وإن كان غائباً فعلى المرتهن مع علمه بأنه عقور. (هامش بيان).

[٣] الذي تقدم في الفرع قبل المسألة فابحث له.

=

لذلك) أي: للرهن **(ولم يخالف المالك)** فيما عين، فهو هنا **(مضمون**(١) **كله: ضمان الرهن إن تلف بأوفر قيمه**(٢) **من القبض إلى التلف، و)**ضمان **(الجناية**(٣) **إن أتلف**(٤)**)**.

قوله: «وأنه في العقد الصحيح» يعني: وأما في الرهن الفاسد(٥) لأجل شياع

= **مسألة:** من استرهن عبداً ثم ارتد عنده فقتل لأجل الردة ضمنه [كما لو مات. (بستان)]، لا لو ارتد ثم استرهنه ثم قتل لردته فإنه لا يضمنه[١]، ذكره في التفريعات. وهكذا إذا قتل عنده قصاصاً فهو على هذا التفصيل. **فرع:** فأما لو استرهنه وهو مريض ثم مات عنده فالأقرب أنه يضمنه؛ لأن الموت وقع بزيادة في المرض حدثت عنده. (بيان بلفظه).

(١) لأنه في مقابلة عوض مضمون، ولذلك كان ضمانه بأوفر القيم من القبض إلى التلف. (معيار).

(٢) في غير المثلي، وأما هو فيضمن بمثله. (قرير).

(٣) وسواء كانت الجناية منه أو من غيره فالتخيير ثابت. (قرير).

(٤) وهكذا الكلام في الغلة، وفي الفوائد، وفي الرهن الكلام فيها سواء، لكن مع الجناية يكون المالك مخيراً بين تضمينه ضمان الجناية أو ضمان رهن. (قرير).

(*) فيضمن الحيوان ولو مات حتف أنفه.

(*) بفتح الهمزة. (نجري).

(*) ظاهر الكتاب أنه يتحتم ضمان الجناية، والذي في الحفيظ وتعليق الفقيه علي وأحد كلامي التذكرة: أن الراهن مخير: إن شاء ضمَّنه ضمان الرهن، أو ضمان الجناية إن أتلف. (شرح فتح معنى).

(*) فإن جنى عليه الغير خطأ فعلى العاقلة قيمته ما لم تعد دية الحر، وعلى المرتهن قيمته بالغة ما بلغت، ويطالب الراهن أيهما شاء، وللمرتهن أن يرجع على عاقلة الجاني بما طولب به إلى قدر ما يلزمهم، والزائد على المرتهن. (إملاء) (قرير).

(٥) من أصله، لا إذا كان طارئاً فكالصحيح في ضمانه. (شرح أثمار).

(*) **مسألة:** والرهن الفاسد غير مضمون إجماعاً، وهو الفاقد للعقد أو الإقباض، أو في غير مضمون. (بحر). كالرهن على وديعة أو مضاربة أو عين مستأجرة، أو من متبرع عن غيره، أو عن كفيل الوجه.

---

[١] لأن السبب من عند الراهن. (بستان).

أو نحوه(١) فليس بمضمون.

وقال الناصر والشافعي: إن الرهن أمانة في يد المرتهن.

وقوله: «ولم يخالف المالك» يعني: وأما إذا خالف المستأجرُ أو المستعيرُ المالكَ فيما أذن لهما أن يرهنا فيه: إما في القدر(٢)، أو في الشخص، أو في المكان، أو في الزمان، أو تنجيم، أو سلعة(٣)، أو مع واحد، أو اثنين، أو معجل، أو مؤجل - فسد الرهن(٤)، وصارا ضامنين ضمان الغصب(٥) لا ضمان الرهن، فإن أطلق ولم يقيد انصرف إلى المعتاد(٦).

وقوله: «كله» بمعنى: أنه إذا كان في قيمته زيادة على الدين ضمنها المرتهن.

---

(١) العشرة المتقدمة، أو على وديعة. (تذكرة) (قرير).

(٢) قال في الكافي: ولو رهنه في أقل مما شرطه المالك أيضاً، ولعله في المستعار، لا في المستأجر فلا يضمن، ويأتي في المستعار خلاف التفريعات والانتصار الذي يأتي في العارية[١] [مع العرف]. (بيان بلفظه).

(٣) يعني: في ثمن سلعة.

(٤) بل يبقى موقوفاً على إجازة المالك. (قرير).

(٥) حيث[٢] كان عالماً [أي: المرتهن]، وإلا رجع على الراهن.

(٦) فإن لم يكن معتاداً فما شاء. (بحر[٣]، ورياض).

(*) والعبرة بعادة الراهن.

(*) معتاد البلد، ويقدم عرف المالك.

(*) ومن ادعى التقييد فعليه البينة، فإن اتفقا عليه واختلفا في قدره فالبينة على مدعي الزيادة فيه، وإن اختلفا في ماهية القيد فالقول قول المالك، إلا على القول بأن المستعير ليرهن لا يضمن. فيكون على الخلاف الذي جاء في مسألة القباء، فعلى قول الهدوية القول قول المستعير، وعلى قول المؤيد بالله القول قول المالك. (بيان).

---

[١] حيث قالوا: يجوز أن ينتفع به في مثل ما استعاره له أو دونه.

[٢] ولفظ حاشية: والقرار على المرتهن إن جنى أو علم أو فرط. (قرير).

[٣] وفي البحر: فإن أطلق فله ما شاء.

وقال القاسم وأبو حنيفة وأصحابه: إن المرتهن لا يضمن زيادة الرهن، والراهن يضمن زيادة الدين[١]. وعند شريح[٢] والشعبي[٣] والحسن: أنه لا يضمن المرتهن[٤] زيادة الرهن، ولا الراهن زيادة الدين، بل يتساقطان ولو تفاضلا.

وقوله: «ضمان الرهن إن تلف، وضمان الجناية إن أتلف» اعلم أن ضمان الرهن يفارق ضمان الجناية[٥] من ستة[٦] وجوه:

الأول: أن ضمان الجناية مجمع عليه[٧]، وضمان الرهن مختلف فيه[٨].

الثاني: أن الخطأ في الجناية على العاقلة[٩]، بخلاف الرهن.

---

(١) وكذا على المذهب. (سماع ع) (قرر).

(٢) قاضي علي عليه السلام.

(٣) اسمه القاضي عامر بن شرحبيل الشعبي.

(٤) لما روي أن رجلاً رهن فرساً فنفق عليه في يد المرتهن، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((ذهب حقك)). قوله: «فنفق»: هو بكسر الفاء، ذكره في الضياء، أي: هلك. وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ذهب حقك)) ظاهره أن الدين يسقط بتلف الرهن، سواء كان مثل قيمة الرهن أو أقل أو أكثر، كما قال الحسن والشعبي وشريح: إنه لو رهن خاتماً من حديد في ألف فهلك الخاتم بطل الألف، لكنه يتأول عندنا على أن الدين مثل قيمته أو أقل. (بستان).

(٥) في الأصل، لا هنا.

(٦) بل من سبعة.

(٧) إذ لا يقول أحد بسقوط أرش الجناية وذهابها هدراً، بخلاف الرهن.

(٨) فلا يلزم إلا بحكم مع الشجار.

(*) الناصر والشافعي.

(٩) يريد في مطلق الجناية، لا الجناية على الرهن حيث الجاني هو المرتهن، كما سيأتي؛ لأنه في مقابلة عوض مضمون عليه، ولأنه لو تلف بآفة سماوية لضمنه المرتهن، فبالأولى إذا كان هو الجاني، ذكر معناه في المعيار.اهـ وعموم كلام البيان: أنها تحملها العاقلة ولو كان الجاني هو المرتهن حيث ضمن ضمان الجناية، والله أعلم. ومثله عن السراجي في الجنايات على قوله: «فصل: ويعقل عن الحر الجاني على آدمي غير رهن».

=

الثالث: أن ضمان الجناية لا يتجاوز بها دية الحر(١)، بخلاف ضمان الرهن(٢).

الرابع: أن ضمان الجناية يتعلق بالقيمة يوم الجناية(٣)، بخلاف الرهن فإنه يضمن بأوفر القيم(٤).

الخامس: أن الجناية يضمن بها الإكليل(٥) إذا انشدخ وإن(٦) لم ينقص وزنه، بخلاف ضمان الرهن.

السادس: أن ضمان الجناية مقدر(٧)، بخلاف الرهن.

(*) حيث الرهن عبد أو أمة.

(*) يعني: إذا جنى المرتهن على العبد المرهون جناية خطأ فإنه إن ضمن ضمان الجناية حملته العاقلة، وإن ضمن ضمان الرهن فعلى المرتهن، لا على عاقلته[١]. (صعيتري). والمختار أن العاقلة لا تحمله مطلقاً.

(١) في غير المغصوب. (قررو).

(٢) فيضمن قيمته ولو تعدت دية الحر.

(٣)حيث ضمنه ضمان جناية.

(*) حيث لم يكن قد غصب وزاد زيادة مضمونة. (قررو).

(٤) من القبض إلى التلف.

(٥) الإكليل: كل مجوف كالدملج ونحوه. (صعيتري). وفي شرح البحر: هو نوع من لباس الرأس يكون من فضة أو ذهب، يرصَّع بالجواهر، تتخذه الملوك.اهـ وقيل: هو شيء مثل البيضة يجعل على التاج.

(*) أما هذا فهما سواء في الرهن والجناية على المقرر.

(٦) الصواب حذف الواو. [الواو للحال فلا اعتراض].

(٧) السابع: أن ضمان الجناية مؤجل شرعاً، بخلاف ضمان الرهن. ووجه ثامن، وهو أن الأرش يساقط في الرهن، وفي الجناية خلافه. اهـ لفظ البيان: وأن ضمان الرهن يقاص الدين بغير تراض، وضمان الجناية مختلف فيه، فقال الفقيه يحيى البحيبح: إنه يقاص عندنا، وقال في التقرير والفقيه محمد بن يحيى: لا يقاص إلا بتراضيهما. (بلفظه).

---

[١] وهذا يستقيم على القول بتخيير الراهن.

=

(وفي نقصانه) في يد المرتهن **(بغير السعر**[١]**)** نحو أن ينقص[٢] لأجل جناية أو آفة سماوية أو نحو ذلك[٣] نقصاناً **(يسيراً**[٤]**)** وهو النصف فما دون- لزم **(الأرش)** على المرتهن[٥] **(غالباً)** احترازاً من صورة فإن المرتهن لا يضمن[٦] الأرش[٧]، وذلك نحو أن يُرهن إكليل فضة فينشدخ[٨] من دون جناية، ولا انتقاص في وزنه، ولا انكسار في جوهره[٩]، وهو مرهون في جنسه[١٠].

(*) إن كان له أرش مقدر كالموضحة ونحوها، وإن ضمن ضمان الرهن فالواجب ما نقص من القيمة. (صعيتري) (قرير).

(١) أو الجفاف.

(٢) أي: الرهن.

(٣) تغير الأرض.

(٤) ظاهره ولو بالهزال. (قرير).

(٥) وهو ما بين قيمته ناقصاً وبين أوفر قيمه من القبض إلى النقصان. (قرير). مثاله: أن يرهنه ثوباً قيمته ثلاثون درهماً، فنقص بأي وجه حتى صارت قيمته عشرين درهماً، فإن المرتهن يضمن عشرة دراهم. (تكميل).

(٦) بل يضمن، ذكره في البحر؛ لأن الرهن ليس من عقود الربا، ولو من جنسه. (بحر).

(٧) وإنما لم يضمنه لأنه يؤدي إلى الربا؛ لأنه ضمان معاملة لا ضمان جناية، فكان كالبيع. (بحر). لأنه في مقابلة الدين.اهـ لأنه إذا سلم الراهن الدين وسلم المرتهن الرهن الذي هو الإكليل مثلاً فكأنه اشتراه بما سلم، وكان الدين الذي سلم مساوياً للرهن، فإذا أخذ مع الإكليل أرش ما لم ينقص من وزنه أو ينكسر من جوهره فذلك ربا. (شرح بحر) (قرير).

(٨) يعني: ينهجم.

(*) الشدخ: كسر الشيء الجوف، وبابه قطع، وشدخ رأسه فانشدخ. (مختار).

(٩) يعني: في فصوصه.

(*) يعني: حيث فيه جواهر. (هداية).

(١٠) هذا كلام السادة وأبي حنيفة، وقرره الأزهار، وقد نظره الفقيه علي، وقال[قرير]: القياس أنه يضمن[1]؛ لأن الضمان ليس من عقود الربا، واختاره المؤلف، كما أفهمه الغيث فيما يأتي. (شرح فتح بلفظه). فيضمن من غير الجنس الذي هو مرهون فيه. (شرح أثمار).

---

[١] وكلام الفقيه علي هو الذي أشار إليه في البحر في كتاب الغصب حيث قال: **فرع:** وإناء الفضة مضمون بقيمته ولو من[قرير] جنسه. الإمام يحيى: بل لا يزاد من جنسه على وزنه، بل تقوم الصنعة بغير جنسه؛ حذراً من الربا. قلت: إنما الربا في المعاملة. (بحر بلفظه).

=

(و)إن كان ذلك النقص **(كثيراً)** وهو فوق النصف- ثبت **(التخيير**[١]**)** للمالك بين أن يأخذ الأرش مع الرهن أو يأخذ قيمته[٢].

وأما إذا كان النقصان من جهة السعر[٣] فقط وعينه لم تنقص لم يلزم أرش للنقص؛ لأن السعر غير مضمون[٤].

(و)اعلم أن الأرش الحاصل في الرهن **(يساقط**[٥] **الدين**[٦]**)** الثابت فيه، فيسقط عن الراهن من الدين بقدر الأرش **(إلا لمانع)** وهو أن يكون الأرش من غير جنس الدين[٧] فإنه لا يساقط.

(*) وأما لو كان في غير جنسه فإنه يضمن، لكن حيث نقص وزنه من غير جناية يضمن ما نقص من وزنه فقط، ويكون من جنسه، وحيث ضمن شدخه المرتهن ضمن ما نقص من قيمته من غير جنسه. (قرير).

(١) التخيير في غير مسألة الإكليل.

(٢) صحيحاً قبل النقص ويكون بأوفر القيم. (قرير). [من القبض إلى النقصان. (قرير).].

(٣) أو الجفاف. (قرير).

(٤) وأما الهزال فعلى الخلاف، يضمن على المذهب.

(*) مع البقاء، لا مع التلف فيضمن نقصان سعره.اهـ في القيمي، لا في المثلي؛ لأن الواجب مثله فقط. (قرير).

(٥) ولا يشترط اتفاقهما في الأجل، بل ولو كان الدين مؤجلاً تساقطا؛ لأن الأجل تأخير مطالبة، لا صفة للدين.

(*) مع الاستواء قدراً وجنساً وصفة.

(*) ولو كان الدين مؤجلاً؛ لأنه تأخير مطالبة. (قرير).

(٦) في القيمي، لا في المثلي؛ لأن الواجب مثله فقط. (قرير).

(٧) نحو أن يكون الأرش من غير جنس الدين، أو من جنسه لكن منع مانع آخر، كاختلاف الصفة، نحو سبيكة فضة مرهونة في نقد فضة، فنقص وزن السبيكة فلا تساقط؛ لاختلاف السبيكة والنقد في الصفة[١] وإن كان الجنس واحداً. (حاشية سحولي لفظا) (قرير).

---

[١] لأنه إذا نقص الوزن فاللازم قدر الناقص من الفضة، لكنه لا يساقط؛ لأنه غير مضروب فلم يوافق الدين في الصفة.اهـ إذ من شرط الدين في المساقطة الاتفاق[٠] في الجنس والصفة. (شرح بهران).

[٠] لفظ شرح ابن بهران: إذ من شرط التساقط اتفاق الدينين في الجنس والصفة.

=

(و)يجب (على مستعمله[١] **منهما**[٢] **لا بإذن الآخر الأجرة**[٣]**، وتصير**

(*) فلو رهن إكليل فضة في دراهم فانشدخ ونقص وزنه بالانشداخ، أو لم ينقص الوزن ولكنه انشدخ بجناية - فهاهنا يضمن الأرش ولا يساقط الدين، وذلك لأن نقصان الوزن والجناية مضمونان على كل حال، وإنما لم يساقط الأرش الدين ها هنا لأن الأرش في الفضة يقدر بالذهب، فإذا قدر به لم يكن من جنس الدراهم، فيضمن قدر الأرش ذهباً ولا يساقط الدراهم، بل المرتهن يطالب بالدراهم، والراهن بالذهب قدر الأرش. وإنما يقوم بالذهب لأن الذهب والفضة ثمنان لكل الأشياء يقوم بهما، وكل واحد منهما ثمن لصاحبه يقوم به؛ إذ لا يقوم الشيء بنفسه. فإن قلت: هذا يستقيم حيث لم ينقص من وزنه شيء، وأما إذا نقص من وزنه شيء لم يلزم إلا مثل ذلك الناقص من الفضة؛ لأنها من المثليات، وإذا لزم مثله تساقطا حيث هو مرهون بدراهم. قلت: هذا سؤال جيد، ولعل الجواب عن ذلك: أن من حق المساقطة أن يتفق المتساقطان في الجنس والصفة، وإذا وجب مثل ذلك الناقص من الفضة، والدين دراهم مضروبة -لم يتفقا في الصفة فلم يتساقطا، وطالب كل واحد منهما بما يجب له من الأرش والدين، ولا يتساقطان إلا بمراضاه. (غيث بلفظه) (قرر).

(١) والمراد بالاستعمال إذا استعمل بغير عقد، أو بعقد فاسد؛ إذ لو كان بإذن الراهن وعقدا عقداً صحيحاً فإن ذلك يكون فسخاً لعقد الرهن؛ لزوال يد المرتهن عنه، وكذا إذا استأجره المرتهن إجارة صحيحة؛ لتنافيهما، يعني: الرهن والإجارة. (وشلي). والذي اختاره الفقيه يوسف خلاف هذا، وهو أنه لا يكون فسخاً للإجارة ولا للرهن.

(٢) أو غيرهما بالأولى.

(٣) أجرة المثل.

(*) فإن استعمله المرتهن بإذن الراهن جاز، إلا أن يكون ذلك الإذن لأجل إنظاره بالدين لـم يجز؛ لأن ذلك ربا. (صعيتري). وتلزم الأجرة. (قرر).

(*) إلا المرتهن لزوجته فله وطؤها ولا أجرة.

(*) فإن أذن له الراهن بالانتفاع، أو أباحه له، أو نذر عليه بمنافعه، فإن كان ذلك لأجل إنظاره بالدين فهو ربا لا يجوز ولا يصح، وتجب الأجرة، وإن كان ذلك تبرعاً منه لا في مقابلة الدين جاز، ولا شيء عليه. وكذا لو باع من عليه الدين من غريمه شيئاً وحاباه في ثمنه لأجل الدين كانت المحاباة ربا ولم يصح البيع. (بيان).

رهناً[(١)] إلا أن تلزم المرتهن وتكون من جنس الدين فإنه يسقط منه بقدرها، فإن كانت قدر الدين ارتفع[(٢)] الرهن.

(ولا تصرُّف للمالك فيه بوجه[(٣)]**)** لا بيعه ولا هبته ولا مكاتبته ولا تدبيره[(٤)] ولا مؤاجرته، ولا غير ذلك من ضروب التصرفات **(إلا بإذن المرتهن)** والمعنى: أن هذه الأشياء لا تكون ناجزة، بل تكون موقوفة[(٥)] على زوال الارتهان[(٦)].

(فإن فعل) الراهن في الرهن أي هذه التصرفات **(نُقِض)** ذلك **(كالنكاح**[(٧)]**)** ونقضها يصح أن يكون من جهة المالك، أو من جهة القابل

---

(١) بعد القبض من نفسه بإذن المالك أو الحاكم[١]. (شرح فتح).

(٢) ويبقى مضموناً حتى يقبضه المالك.

(٣) إلا في بيع ما يخشى فساده فيجب عليه كالوديعة.

(*) **مسألة**: وإذا قام شفيع في الرهن حكم له به، وكان ثمنه رهناً بدلاً عنه. وكذا إذا رده الراهن على بائعه بخيار الرؤية[٢] أو العيب[٣] فإنه يصح، ويكون ثمنه رهناً بدلاً عنه. (بيان).

(٤) ولا وقفه.

(*) وأما الوقف فقال أبو جعفر والإمام يحيى: لا يصح. وقال في الحفيظ: بل يكون موقوفاً كغيره. وهو أولى؛ لأن الإجازة هنا ليست من المالك، بل ممن له حق يمنع، فيكون ذلك كما إذا وقف المريض ماله على غير ورثته وأجاز الورثة.(كواكب لفظاً). ولفظ حاشية: **فائدة**: إذا وقف الراهن الرهن، فعن أبي مضر: لا يصح، وقال في الانتصار: يحتمل أن يصح كالعتق، ويحتمل أن لا يصح، وهو المختار؛ لأن الوقف لا يسري.

(٥) مجازاً. (بهران).

(٦) أو إجازة المرتهن وإن كان استهلاكاً؛ لأن هذا إسقاط حق. (مفتي) (قرير).

(٧) وإذا زوج الامة المرهونة من المرتهن صح، وكذا من عبده، ومتى بيع العبد بطل الرهن، [ويبدله. (قرير).]، وحيث زوجها من غير المرتهن: فإن زوجها من غير إذنه ولا إجازته بقي موقوفاً على إجازته، وإن كان بإذن المرتهن صح التزويج وبطل الرهن. (بحر، وبيان).

---

[١] لغيبة المالك أو تمرده.

[*] وفي هامش البيان: لا يحتاج إلى إذن، وهو ظاهر الأزهار. (قرير).

[٢] ينظر في الرد بالرؤية؛ لانه تصرف، وكذا رد المعيب بالتراضي فهو بمنزلة عقد جديد، ولا تصرف للمالك فيه بوجه، وإن كان الرد بالحكم فهو يبطل كل ما ترتب عليه، وهذا منه.

[٣] حيث رهنه قبل العلم بالعيب، وإلا كان رضا. (قرير).

=

كالمشتري(١) والمتزوج، وذلك لأن العقد الموقوف يصح من كل واحد من المتعاقدين(٢) فسخه قبل انبرامه(٣) **(إلا العتق(٤) والاستيلاد)** فإنه لا يصح

(*) وليس للمالك وطء الأمة المرهونة ، فإن فعل لزمه المهر كالأجرة، ويكون رهناً، ويلحقه الولد. (بحر معنى) (قرر). ويعزر مع العلم، ويلزمه أرش النقص بالولادة أو بالحبل.

(*) من غير المرتهن وعبده. (قرر).

(*) وأما تزويج العبد فقال في البحر: كذا أيضاً[١]، وقال الإمام يحي والفقيه يوسف: بل يصح [أي: ينفذ] لأنه لا يمنع المرتهن من حقه. وله أن يختنه. وأن يداويه. (بيان).

(١) وكذا المرتهن قبل سقوط الدين. (غيث).

(٢) وقد تقدم ما يخالف هذا في البيع على شرح قوله: «وللمشتري الجاهل في معلومه» كلام الكواكب، فينظر.اهـ لعله يقال في الفرق: إن الذي تقدم في المرهون المؤقت، كما هو صريح الأزهار؛ ولهذا قرنه هناك بالمؤجر لارتفاعه بمضيه، بخلاف ما هنا، فقال: يصح من كل واحد من المتعاقدين فسخه قبل انبرامه. قال في الغيث: قبل سقوط الدين. فافترقا. (سماع سيدنا علي رحمه الله).

(*) فيصح أن يكون النقض من جهة المرتهن، بأن يفسخ عقد الراهن [للنكاح ونحوه] إذا كان فسخه قبل سقوط الدين بوجه من الوجوه. (غيث).

(٣) قبل سقوط الدين. (غيث). فأما إذا لم يفسخ حتى سقط الدين لم يصح فسخه بعد ذلك منه ولا من المتعاقدين؛ لأنه قد انبرم. (شرح بهران).

(٤) ونحوه التدبير والكتابة والمثلة.

(*) ونحوه الوقف.

(*) ولا يصح رجوع الراهن عن عتقه، ولا يصح بيعه؛ لأنه قد تم العتق من جهته، وإنما بقي موقوفاً على الفكاك لأجل حق المرتهن، ذكره في الشرح. (بيان). بخلاف التدبير والعتق المعلق على الشرط فلم قد يتم العتق من جهة السيد.

(*) قال سيدنا: وهي خمس مسائل الذي يعتق الإنسان ملكه وفيه حق للغير: المرهون، وهي مسألة الكتاب. والمشترى قبل القبض، وهو يعتق ويلزم المشتري الثمن ، وإلا سعى. وعبد المريض المستغرق يعتق ويسعى. والمشترك يعتق ويضمن الموسر، ويسعى العبد عن المعسر. وعتق المحجور كالمرهون، ذكره في الشرح عن أبي طالب. (زهور بلفظه). وفي تعليق الدواري: لم يصححوا عتق محجور بدين من الحاكم، وقد ذكر مثله في البيان فيما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

[١] أي: لا يصح أن يزوج العبد. قال الإمام المهدي: لأنه يضعفه، وقال الإمام يحيى: يصح ؛ إذ لا ضرر على المرتهن بتزويجه ولا يخرج عن قبضه ، بخلاف الأمة ؛ لتجويز موتها بالولادة. (بستان).

=

(*) وأما الكتابة فقبل التسليم له الفسخ [أي: الراهن] ، وبعده كالعتق سواء. (نجري). وفي البحر: لا تصح[١] كتابته؛ لإضراره بالمرتهن إن أرسله للتكسب. وقال في الغيث: يكون موقوفاً. ومثله إذا دبره.

---

[١] وفي التذكرة: تصح كتابته. ولفظ البيان: **مسألة:** وإذا كاتب الراهن العبد: فإن كان الدين حالاً فليس على المرتهن انتظار مال الكتابة، بل إن كان الراهن موسراً لزمه فكه وتصح[أ] الكتابة، وإن كان معسراً بيع بالدين وبطلت الكتابة[ب]. وإن كان الدين مؤجلاً: فإن كاتبه بقدر الدين فمتى سلم مالها أخذه[ج] المرتهن[د] بدينه وصح العتق، وإن كاتبه بأقل: فإن لم يكن في قيمته فضل عن الدين لم يعتق[هـ] بتسليم مالها حتى يفك من الرهن، وإن كانت قيمته أكثر من الدين[و] عتق بتسليم مالها، وللمرتهن حبسه حتى يسلم له زائد الدين من الراهن إن كان موسراً أو معسراً يمكنه التكسب، فيتكسب الزائد ويستفكه به، وإن لم يمكنه سعى فيه العبد، وله الرجوع به على سيده متى أمكنه إذا نواه؛ لأنه لزمه بعد العتق. (بلفظه).

[أ] ظاهره وليس له فسخ الكتابة. (قرر).

[ب] يعني: بنفس البيع، ولا يحتاج إلى فسخ الكتابة، بل البيع فسخ لها. (قرر).

[*] لأن الكتابة يطرأ عليها الفسخ، وتنقض لأجل الحق الواجب، كما إذا عجز العبد عن السعاية بمال الكتابة، وكذا هنا؛ لأن حق المرتهن يتعلق برقبته. (صعيتري).

[ج] يعني: أنه يكون المرتهن أولى به من سائر غرماء الراهن. (صعيتري).

[د] عند حلول أجله. (قرر). وقبله يكون معه رهناً. (قرر). وقيل: ولو قبل حلول الأجل.

[هـ] بل يعتق بالسعاية، كما لو أعتقه ولا فضل في قيمته على الدين، فالعتق بالسعاية، ويحتمل أنه يرجع على الراهن بما سعى هنا، بخلاف العبد ؛ لأن كسب المكاتب لنفسه. (رياض). والثاني: لا يرجع، لأنه سعى وهو مملوك لسيده، وعلى الجملة فحكمه بعد تسليم مال الكتابة حكم عتق العبد المرهون، ذكر معناه في التفريعات. (صعيتري). لكن في العتق لا يرجع بما سعى على الراهن، وفي الكتابة يرجع؛ لأن كسب المكاتب له، ذكره الفقيه يوسف. (كواكب).

[و] كأن يكون مرهوناً في مائتين، وكاتبه سيده بمائة، وثمن العبد يساوي ثلاثمائة، فهذا في قيمته زيادة على الدين. (سماع). وفي حاشية: وصورة المسألة: أن تكون قيمة العبد خمسمائة، والدين أربعمائة، وكاتبه بثلاثمائة، فإن العبد إذا سلم مال الكتابة -وهو ثلاثمائة- عتق في الحال؛ لأجل ما في رقبته من الزيادة على حق المرتهن، ويبقى للمرتهن حق الحبس، كما ذكره أبو طالب فيما إذا أعتقه وفي قيمته فضل، وله أن يسعى في بقية الدين ويرجع بما سعى. (صعيتري) (قرر).

=

نقضهما[(١)] **(على الخلاف[(٢)])** والخلاف في مسألة العتق على أقوال[(٣)]:

الأول ذكره المؤيد بالله وهو قول أبي حنيفة: أن الراهن إذا أعتق المرهون عتق في الحال ولم يصح نقضه، سواء كان الراهن معسراً أو موسراً.

قال المؤيد بالله: لكن مع الإيسار يجبر على تسليم الدين[(٤)]، ومع الإعسار يسعى العبد[(٥)].

(*) الحاصل: أن الراهن إذا أعتق العبد المرهون عتق مطلقاً، سواء كان في قيمته زيادة أم لا، وسواء كان سيده موسراً أو معسراً، إلا أنه إن كان موسراً لزمه تسليم الحال، وإبدال الرهن في المؤجل، وإن كان معسراً نجم عليه الدين إذا كان يمكنه التكسب، وإلا استسعي العبد في الأقل من قيمته أو الدين، فإن تعذرت السعاية من العبد بيع بالدين حيث لا زيادة في قيمته، ومن في قيمته زيادة يبقى محبوساً بيد المرتهن، وتثبت له أحكام الحر، ولا ضمان عليه. وحيث تمكنه السعاية يرجع على سيده بما سعى إذا نوى الرجوع، دون من لا زيادة في قيمته[1]. والتدبير كالعتق في حق الموسر، وإلا بيع بالدين. والاستيلاد من الراهن يثبت حكمه، ويكون مع إيسار الراهن كالعتق، ومع الإعسار تسعى في الأقل من قيمتها أو الدين، ولا يلزم الولد سعاية إن ادعاه حملاً، وإلا كان عليه قدر قيمته يوم الولادة، ينجم على أبيه إن أمكنه التكسب، وإلا سعى بها الولد متى أمكنه ورجع على الأب. وأما الكتابة فمع إيسار المكاتِب كالعتق، وإلا كان للمرتهن فسخ ما لم ينفذ واستسعاؤه في النافذ، والله أعلم. (سماع سيدنا علي بن أحمد ناصر).

(*) ولا فرق في الاستيلاد بين أن يكون في قيمتها زيادة أم لا، أو كانت دون الدين.

(١) صوابه أن يقال: فيصحان مع ما فيهما من الخلاف.

(٢) في العتق فقط.

(*) الأولى أن يقال: فيه تفصيل وخلاف.

(٣) ثلاثة.

(٤) أو إبداله برهن آخر إذا رضي به المرتهن.

(٥) إلى قدر القيمة.

---

[١] فلا يرجع كما سيأتي في الفرق بين من في قيمته زيادة على الدين ومن لا.

القول الثاني للناصر(١): أنه لا يعتق بكل حال.

القول الثالث لأبي طالب(٢)، وهو الذي رجحه المتأخرون للمذهب، وتحصيله: أن العبد إما أن تكون في قيمته زيادة على الدين(٣) أوْ لا، إن كان فيها زيادة(٤) عتق العبد(٥)، ثم إن كان مولاه موسراً لزمه تسليم الدين في الحال، فإن كان مؤجلاً أبدل رهناً(٦).

قال الفقيه يحيى بن أحمد: في وجوب إبدال الرهن نظر؛ لأنه لا يجب عليه قضاء المؤجل في الحال، وهو متبرع بالرهن فيه، وقد بطل، اللهم إلا أن يكون الدين مشروطاً بالرهن من أصله، كأن يشرط في البيع أن يرهن على الثمن.

وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل يجب إبداله(٧)؛ لأنه قد لزمه بالدخول فيه.

---

(١) لأنه لا يقول بالعقود الموقوفة.

(*) والمنتخب.

(٢) واختاره المفتي لنفسه.

(٣) حال العتق.

(*) هذا يشبه قول القاسم ومن معه المتقدم.

(*) حال العتق. وقيل: يوم القبض، وقيل: يوم الرهن

(٤) على الدين.

(٥) إن قيل: إن حق المرتهن متعلق برقبته مطلقاً، سواء كان في قيمته زيادة أم لا، فما وجه العتق لأجل الزيادة[١]؟ فيحقق الوجه. وإنما يأتي على قول القاسم عليه السلام في أنه يضمن من القيمة إلى قدر الدين. (شامي).

(*) بالزيادة. ويسري. (قرير).

(*) في الحال، ويجزئ عن الكفارة. (قرير).

(٦) بقدر قيمة الأول. (غاية)

(٧) بالعقد الأول. لأن بدل الرهن رهن. وقيل: لا بد من تجديد عقد.

---

[١] يقال: العتق لأجل الزيادة.

وإن لم يكن مولاه موسراً فإن كان معسراً نُجِّمَ الدين عليه[١]، وبقي العبد محبوساً[٢] حتى يؤديه، وإن كان مفلساً استسعي[٣] العبد[٤].

وأما إذا لم تكن في قيمته زيادة[٥] كان عتقه موقوفاً على الأداء[٦]، فإن كان مولاه موسراً لزمه أن يستفديه ويسلم الدين الحَالّ، وإبدال الرهن[٧] في المؤجل.

وإن كان معسراً قال الفقيه علي: فلا نص في ذلك، لكن لا يمتنع أن يقال فيه كما قيل في القسم الأول: إن سيده ينجم عليه، ويبقى العبد محبوساً[٨]، ومع

---

(١) ويسعى الراهن هنا، بخلاف المفلس عن الدين؛ لأنه أوجب على نفسه حقاً للعبد، وهو الحرية، وحقاً للمرتهن [وهو قضاء دينه]، فألزمناه السعاية للوفاء بالحقين. ولم يسع العبد مع إعسار السيد، بخلاف المشترك ؛ لورود الخبر في عتق المشترك؛ ولأن الإمساك هنا حق للمرتهن، وسعاية العبد تؤدي إلى زواله حال السعاية، فقدمنا حق المرتهن لتقدمه على العتق. (زهور معنى).

(*) أي : على الراهن.

(٢) وقد سقط الضمان عنه لو تلف. [لأنه قد صار حراً، والحر لا يُضْمَن. (قرير)].

(٣) في جميع الدين. لا بالأقل.اهـ بل بالأقل، ويبقى محبوساً في الزائد.

(٤) ولا يكون رهناً مضموناً، ونفقته من كسبه. (قرير).

(*) **فرع:** وسواء أعسر الراهن حال العتق أو بعده، وإذا أيسر قبل أن يسعى العبد بطلت سعايته، بخلاف العبد المشترك إذا أعتقه أحدهما فإنه يعتبر بإيساره وإعساره حال العتق، ولا حكم لما بعده؛ لأنه حال الوجوب. (بيان).

(٥) بل استويا أو زاد الدين.

(٦) ونفقته على سيده. (قرير).

(*) إلا أن يتقدم شرط عتقه، نحو: «إذا جاء زيد».

(*) وإذا تلف ضمنه المرتهن.

(٧) برضا المرتهن، وإلا فله حبسه حتى يستوفي.اهـ ينظر.

(٨) ويبقى الضمان. (قرير).

(*) ويجزئه عن الكفارة. (قرير).

الإفلاس يسعى العبد[١]. والفرق بين القسم الأول -وهو حيث في قيمته زيادة على الدين- والقسم الثاني -وهو حيث لم تكن في قيمته زيادة- من وجهين: الأول: أنه حيث في قيمته زيادة تتبعه أحكام الحر[٢]، فإذا جنى أو جُنِيَ عليه كان ذلك له وعليه، وكان أرش الجناية[٣] أرش حر.

الثاني: أنه يرجع بما سعى[٤] حيث في قيمته زيادة[٥].

قال الفقيه يحي البحيبح: والفرق بين المفلس والمعسر هنا[٦] أنَّ المعسر: الذي لا مال له ويمكنه أن يتكسب. والمفلس: الذي لا مال له ولا يمكنه أن يتكسب. **نعم،** وحيث يلزم العبد السعاية يسعى في الأقل من قيمته[٧] أو الدين[٨]،

---

(١) ولا يجزئه عن الكفارة. (قرير).

(*) ولا يرجع بما سعى. (بيان معنى).

(*) يقال: فلو لم تمكنه السعاية مع إفلاس سيده، وطلب المرتهن دينه بعد حلول أجله، هل يباع العبد؟ لا يبعد ذلك. (من خط حثيث). وقرره الشامي. بخلاف الطرف الأول فلا يباع؛ لأنه قد عتق.

(٢) ونفقته من كسبه. (منقولة).

(٣) فإن قتل فالدية لورثته.

(٤) إن نوى الرجوع. (بيان) (قرير).

(٥) الثالث: أنه لا يضمنه المرتهن حيث في قيمته زيادة.

(*) ولا يرجع بها حيث لم يكن في قيمته زيادة؛ لأنه لا يعتق إلا بعد فكه بقضاء الدين.

(٦) وهذا خاص في هذا، بخلاف ما سيأتي.

(٧) يوم عقد الرهن.اهـ وقيل: يوم العتق، ويبقى محبوساً في الباقي. (بستان) (قرير).

(*) حيث كان في قيمته زيادة على الدين، وإن لم تكن في قيمته زيادة على الدين سعى في جميع الدين بالغاً ما بلغ؛ إذ عتقه موقوف على الأداء كما مر. وقيل: إنه يسعى في الأقل، ثم يحبسه المرتهن حتى يستوفي دينه، فإذا أحب خلاص نفسه سعى في الزائد. (قرير).

(*) في الطرف الثاني.

(*) يوم العتق.

(٨) في الطرف الأول.

ذكره القاضي زيد.

وفي أحد احتمالي أبي طالب: أنه يسعى[(١)] في قدر قيمته.

قال في التذكرة[(٢)]: فإن دبره الراهن[(٣)] وهو معسرٌ بيع بالدين، وموسرٌ صح وكان كالعتق[(٤)].

وأما الاستيلاد فإذا أتت الأمة المرهونة بولد وهي في يد المرتهن فادعاه الراهن صارت أم ولد له.

---

(١) هذا الخلاف في اللفظ فقط؛ لأنك إن قدرت القيمة أقل من الدين فقد اتفق أبو طالب والقاضي زيد، وإن قدرت القيمة أكثر فأبو طالب لا يقول: يسعى العبد في قيمته وإن كثرت، ولا يتصور في المسألة غير ذلك، ومعنى هذا في شرح الفتح.

(*) وقد حمل كلام أبي طالب أن الدين أكثر أو استويا. (تذكرة).

(٢) تذكرة أبي طالب.

(*) ومثل هذا في تذكرة الفقيه حسن.

(٣) فإن مثل به؟ القياس: أنه إن كان موسراً لزمه عتقه، أو يمكنه التكسب وجب عليه ذلك، وإلا استسعي العبد ثم يعتق. (شامي) و(قرير). فإن تعذرت عليه السعاية؟ لعله يجب إعتاقه، ويبقى الدين في ذمة السيد. (سيدنا علي رحمه الله) (قرير).

(٤) فإن كان في قيمته زيادة نفذ التدبير في الحال، وإلا كان موقوفاً، وحكم النافذ والموقوف ما مر في العتق. (شامي) (قرير).

(*) **فائدة:** إذا وقف الراهن الرهن فعن أبي مضر: لا يصح. وفي الانتصار: يحتمل أن يصح كالعتق، ويحتمل أن لا يصح، وهو المختار؛ لأن الوقف لا يسري. وفي الحفيظ: أنه يكون موقوفاً كغيره[١] من الموسر والمعسر، ولعل المراد أنه ليس موقوفاً على إجازة المالك، بل على إجازة من له الحق [أو سقوط الدين. (قرير)]. كما لو وقف المريض جميع ماله على غير ورثته. (بيان، وكواكب معنى).

(*) وأما الكتابة فموقوفة. (صعيتري).

---

[١] وهو صريح الكتاب؛ لأنه لم يستثن إلا العتق والاستيلاد. (نجري).

قال الفقيه يحيى البحيبح والفقيه علي: ولا فرق بين أن تأتي به لستة أشهر(١) أو أقل(٢).

ولهذه المسألة ثمانية أحكام:

أحدها: أنه يثبت نسب الولد.

الثاني: أنه يثبت استيلادها.

الثالث: أن الرهن يبطل(٣).

الرابع: أن الموسر يلزمه تسليم الدين إن كان حالاً(٤)، أو رهناً بقدر قيمتها(٥) إن كان مؤجلاً(٦).

---

(١) من يوم عقد الرهن.

(٢) أو أكثر. (قررو).

(٣) وبطلانه لا يمنع من حبس الرهن حتى يستوفي[١]. (صعيتري). وإذا تلفت ضمنها. (قررو).

(*) من غير فصل بين أن يكون في قيمتها زيادة على الدين أم لا، بخلاف العتق كما مر. (بستان).

(*) **فرع:** فلو تزوجت الأمة المرهونة بغير إذن سيدها من حر وأوهمته أنها حرة، وولدت له أولاداً فلا حق للمرتهن فيهم ؛ لأنهم أحرار، ذكره في التقرير. (بيان). لكن قد قالوا: وعليه قيمته إن سلمت بجناياتها، وتسليمها هنا متعذر لحق المرتهن، فيحتمل أن يعتبر تمكن المالك من الإيفاء أو الإبدال؛ لبطلان[٢] رهنها. (هبل) (قررو).

(٤) وإذا تلفت ضمنها. (قررو).

(٥) قبل الاستيلاد.

(٦) حتى يوفي. (بيان).

---

[١] يقال: إذا كان له حبسها ويضمنها إذا تلفت فما فائدة قولنا: إن الرهن يبطل؟ يقال: يبطل بالنظر إلى أنها لا تباع للإيفاء؛ لأنه لا يجوز بيع أم الولد، وأما الحبس فله حبسها ويضمنها؛ لأنها قبل موت سيدها ملك له، لكن لو مات سيدها قبل أن يوفي عتقت، وهل تسعى إذا كان سيدها لا تركة له أم لا؟ وإذا قلنا: تسعى وتعذرت عليها السعاية ماذا يقال؟

[٢] بعد الإيفاء أو الإبدال كما يأتي.

الخامس: أنه إن كان معسراً وجب عليها أن تسعى في الدين(١) بالغاً ما بلغ(٢)، ذكره المؤيد بالله. وظاهر قول أبي طالب أنها لا تسعى إلا في قيمتها فقط(٣).

قال ابن أبي الفوارس: وإنما تسعى إذا كان علوقها بعد الرهن؛ إذ لو كان قبله كان الرهن باطلاً من أصله فلا سعاية عليها؛ لأن رهن أم الولد لا يصح. وقواه الفقيه محمد بن يحيى(٤).

وقال الأمير الحسين(٥): ما ذكره ابن أبي الفوارس فيه نظر(٦)، بل لا فرق؛ لأن كونها أم ولد لا يثبت بالوطء ولا بالعلوق ولا بالولادة، بل بالدعوة(٧).

---

(١) ولو كان يمكنه التكسب. [ولا رجوع].

(*) ولا ينجم على السيد كما في العبد؛ لأن كسبها له [أي: للسيد]، بخلاف العبد حيث أعتقه سيده وفي قيمته زيادة فإن له منافع نفسه.اهـ وجواب آخر أعم: وهو أن عتقها هنا ليس بموقوف على أمر من جهته، بل بالموت، وهناك على أمر من جهته، وهو تسليم الدين. (زهور).

(٢) ولا رجوع لها.

(٣) والزائد على السيد.

(*) وهي الأكثر من يوم رهنها إلى يوم الدعوة. (بيان بلفظه). وقواه المفتي. وفي الغيث: يوم عقد الرهن.

(٤) وصرح به في البحر، وقواه حثيث والتهامي، وهو الموافق للمذهب، وهو الذي يفيده الأزهار؛ لأن الكلام مسوق في التصرف الواقع بعد عقد الرهن.

(*) قوي. (شامي).

(٥) وقواه الشارح والهبل.

(٦) قوي. (عامر، ومفتي، وسحولي).

(٧) أي: أحكام أم الولد التي يعتد بها لا تثبت إلا بالدعوة، وإن كانت الدعوة كاشفة عن كونها أم ولد. (من تقرير المفتي رحمه الله). وقيل: بل هي مثبتة. (قرر).

=

السادس: أنه لا يلزم الولد سعاية إن أَقَرَّ به وهي حامل(١)، فإن أقرَّ به بعد الولادة سعى في حصته(٢)، وهي الأقل من قيمته(٣) أو حصته من الدين.

السابع: أنها لا ترجع على سيدها بما سعت(٤)، ولولدها أن يرجع على أبيه(٥).

الثامن: أنه يقوم الولد(٦) ....

(*) لأن الدعوة كاشفة.اهـ بل مثبتة[١]. (قرر).

(١) لأنه لم يكن للولد قيمة حينئذ فلم يدخل في الرهن. (غيث).

(٢) متى أمكنه.

(*) لعل ذلك مع إفلاس أبيه، وإلا نجم عليه -كما تقدم- إن كان معسراً. (قرر).

(٣) قال في الكافي للقاسمية: فإن مات الولد قبل أن يسعى سعت الأم في جميع الدين[٢] وكأن الولد لم يكن. (غيث، وزهور).

(*) حال الوضع.

(٤) قال في المعيار: إلا ما سعت به بعد موت سيدها فترجع.اهـ ولعله حيث لا تركة، فيبقى في ذمته إذا وهب له أو تبرع عنه الغير؛ إذ لو كان ثمة تركة لم تجب السعاية. (قرر).

(*) لأن كسبها له. (غيث).

(٥) وذلك لأنه غرم لحقه بسببه؛ لأنه كان يمكنه أن يقرَّ به وهي حامل. (تعليق الفقيه علي).

(*) فإن قيل: لِمَ يسعى وهو حر؟ الجواب: أنه في الظاهر حين أقر به عبد فكأنه أعتقه، والإقرار بمنزلة العتق.

(*) لأنه حر أصل[٣].اهـ ينظر.

(٦) وفائدة التقويم معرفة حصة الولد. ومثال ذلك: إذا كان قيمتها تسعين، وقيمة الولد عشرة، والدين مائتين، فإن الولد يسعى بقيمته فقط؛ لأن حصته من الدين عشرون، وقيمته عشرة. فلو كان قيمة الأمة مائة وثمانين، وقيمة الولد عشرين، والدين مائة، فإن الولد يسعى بحصته من الدين، وهي عشرة؛ لأن حصته من الدين هنا أقل من قيمته، والباقي عليها[٤]. (صعيتري).

---

[١] لكونها أم ولد.

[٢] وقيل: إلى قدر قيمتها فقط. (قرر).

[٣] ولم يطرأ عليه عتق.

[٤] وقيل: إلى قدر قيمتها، كما ذكره في البيان.

حال الدعوة[١] والأم حال العقد[٢] لمعرفة حصة كل واحد منهما من الدين، فإن كان الدين مثل قيمتهما أو أقل فذلك ظاهر، وإن كان أكثر ففائدة التقويم أن يعرف كم على الولد، والباقي على الأم قلَّ أم كثر عند المؤيد بالله، لا عند أبي طالب فيقسط عليهما على قدر قيمتهما[٣].

---

(١) إن قارنت الوضع، وإلا فيوم الوضع إن تأخرت الدعوة. [إن كان له قيمة، وإلا فبأقرب وقت يكون له فيه قيمة. (قرير)].

(٢) غير أم ولد.

(*) وبعده إن زادت. ولفظ البيان: وهي الأكثر من يوم رهنها إلى يوم الدعوة.

(٣) والزائد على السيد. (قرير).

(فصل): في حكم التسليط في الرهن

والتسليط هو التوكيل، والمسلط وكيل[(١)]، فإذا رهن رجلٌ رجلاً شيئاً وقال: «قد سلطتك على بيعه[(٢)] في وقت كذا[(٣)]» فباعه المرتهن في ذلك الوقت[(٤)] جاز بيعه. وعند الشافعي لا يصح تسليط المرتهن[(٥)]. وله في بطلان الرهن بتسليطه قولان. فأما تسليط العدل[(٦)] فيصح اتفاقاً.

(وإذا قارن التسليط[(٧)]) على بيع الرهن **(العقد[(٨)] لم ينعزل)** المرتهن **(إلا بالوفاء[(٩)])** ولم يصح ....

---

(١) وزيادة.اهـ بمعنى: لو عزل لم ينعزل.

(٢) أو وكلتك، أو أمرتك. (قرر).

(٣) أو أطلق. (قرر).

(٤) أو قبله.

(٥) ووجهه: أنه لا يصح تصرفه فيه فكذا في التسليط. قلنا: الإذن يرفع الحجر. وقيل: إنه يتهم[١].

(٦) يعني: المعدل عنده.

(٧) والمقارنة في العقد: أن يقع التسليط قبل القبول. وقيل: قبل القبض.

(*) ولا يصح الرجوع عنه. (قرر).

(٨) ينظر لو بطل الرهن هل يبطل التسليط؛ لأنه من حقوق العقد؟ الظاهر البطلان. (سماع سيدنا عبدالقادر رحمه الله). حيث قارن التسليط؛ لأن التسليط مع المقارنة لازم، وإذا بطل الملزوم بطل اللازم، وحيث لم يقارن فوكالة محض لا يبطل ببطلان الرهن. (إملاء سيدنا علي بن أحمد رحمه الله) (قرر ع).

(٩) أو انقضاء الوقت في المؤقت.

(*) أو يعزل نفسه. (شرح فتح). في وجهه على الخلاف.اهـ وفي حاشية: وليس كعزل الوكيل فيحتاج إلى أن يكون في وجه الأصل؛ لأنه إسقاط لحقه. (شرح فتح). ولعل الفرق بين هذا وبين كلام الإمام الذي يأتي في شرح قوله: «وهو جائز من جهة المرتهن» أن هنا ليس بعقد، بخلاف الذي سيأتي فهو عقد، ولا يتم الفسخ إلا في وجه الآخر أو علمه بكتاب أو رسول. (سماع).

---

[١] لفظ البستان: قيل: لأنه متهم، فلو باع بحضرة المالك صح.واحتج له في الانتصار والبحر بأن الراهن لا يصح أن يوكل فيما ليس له التصرف فيه. قلنا: له التصرف بإذن المرتهن، وقبوله الوكالة إذن.

عزله باللفظ[١]، ولا ينعزل بالموت[٢]، وسواء كان المسلط العدل أو المرتهن.

وعند المؤيد بالله والناصر: أنه يصح من الراهن عزل المسلط ولو قارن التسليط العقد.

(وإلا) يقارن التسليط العقد **(صح)** انعزال المسلط **(بالموت**[٣] **أو اللفظ)**[٤]. وعن أبي جعفر: لا ينعزل بالموت[٥].

(وإيفاء[٦]**)** الراهن بعد التسليط[٧] **(البعض)** من دين المرتهن **(أمارة**[٨]**)** لنقض التسليط، وليس بنقض صحيح[٩]، ذكره الأخوان.

---

(١) ما لم يرض، فإن رضي انعزل. (فتح). لأنه وكيل وأجير. (قرير).

(٢) موت الراهن والمرتهن.

(*) لأن التسليط إذا وقع حال العقد صار من حقوقه؛ فلا يبطل بموت أيهما، بل بموت العدل، فلا يكون لوارثه ما له. (رياض، وكواكب معنى)[١]. وإذا مات المرتهن فلوارثه البيع وفاقاً بينهم هنا. (قرير).

(٣) وإن لم يعلم الثاني، وأما باللفظ فلا بد من العلم. [كالوكالة. (قرير)].

(*) وجنونه، وردته مع اللحوق. (قرير). ولا فرق بين موت الراهن أو المرتهن. (سماع).

(٤) في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول. (قرير).

(٥) لأنه وكيل وأجير. (غيث).

(٦) راجع إلى التسليط غير المقارن. (شرح فتح) (قرير).

(٧) حيث لم يقارن.اهـ لا فرق بين المقارن وغيره. (عامر).

(٨) هذا مبني على أن التسليط وقع بعد الرهن. (زهور). لأنه لا ينعزل بالتصريح فضلاً عن غيره.

(*) فيكره بيعه. (بيان) (قرير).

(٩) بمعنى: أنه يصح البيع، ولكن يكره [تنزيه]. (شرح فتح). وفائدة ذكرها لأجل خلاف أبي جعفر وغيره.

---

[١] وكذا بموت المسلط منهما. (مفتي). ولفظ حاشية السحولي: أما موت العدل فيبطل به تسليطه حيث هو الميت والمسلط ولو قارن التسليط العقد، ومعنى قولنا: «لا يبطل التسليط المقارن بالموت» أنه إذا مات الراهن كان للمرتهن البيع، وإن كان الميت هو المرتهن كان لورثته ما كان له من التسليط. (بلفظها) (قرير).

وعن ابن أبي الفوارس وأبي جعفر: أن إيفاء البعض نقض للتسليط[(١)]، وهو ظاهر كلام الهادي عليه السلام.

(و)إذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن في يد عدل جاز ذلك، وكانت **(يد العدل**[(٢)] **يد المرتهن**[(٣)]**)** في أنه إذا تلف كان في ضمان المرتهن، وفي أنه إذا قبضه العدل[(٤)] كان كقبض المرتهن في صحة الرهن، وفي أن قبض ثمنه كقبض المرتهن[(٥)].

(غالباً) احترازاً من صورة يخالف فيها[(٦)] يد المرتهن، وذلك أنه لا يسلم

---

(١) ولا يصح البيع.

(٢) أي: المعدل عنده.

(*) ولا ضمان على العدل إلا أن يجني أو يفرط، أو يكون بأجرة وتلف بغير غالب. (بيان) (قرير). [إلا أن يضمن. (قرير)].

(*) ولو كافراً أو فاسقاً. (قرير).

(٣) ويصح أن يكون كافراً أو فاسقاً، أو مكاتباً إذا كان بأجرة إذا كان لمثله أجرة، لا تبرعاً[١]، ذكره في البحر. (قرير).

(*) ولا يصح أن يكون العدل صبياً أو عبداً غير مأذون إلا لمجرد قبض الرهن فقط -حيث الصبي مميز- ثم ينتزعه المرتهن منهما. (بيان) (قرير). أما الصبي فلأن قبضه لا حكم له؛ لرفع القلم عنه، وأما العبد فلأن منافعه مملوكة، فلا يجوز للعبد بذلها من غير إذن سيده. (بستان). وقال المفتي: ولو عبداً مميزاً أو صبياً مميزاً، ولا عهدة عليه.

(٤) أو بيع للإيفاء.

(٥) من أنه يكون وفاء أو رهناً مضموناً.

(٦) والثانية: أن القول للعدل في الرد والتلف.اهـ والثالثة: أنه إذا باعه ثم استحق فإنه يرجع على الراهن بما غرم، لا على المرتهن. (تذكرة)[٢]. هذا إن لم يعلم المرتهن بغصبه[٣]، فإن علم رجع العدل على الذي سلم الرهن إليه؛ لأن قرار الضمان يكون عليه. (بيان). القياس أنه يرجع على من قبض منه إن جهل، وإلا فعلى الراهن.

---

[١] إلا إذا كان ليس لمثله أجرة. (قرير).

[٢] عبارة التذكرة: إلا أنه لا يعطيه أحدهما إلا بإذن الآخر، وإلا أنه لو باعه أو تلف معه ثم استحق رجع على الراهن لا على المرتهن.

[٣] وقياس الغصب أن يرجع على أيهما شاء، والقرار على الراهن، إلا أن يعلم المرتهن، يعني: بعد قبضه، ويدل على هذا قوله: «لأن قرار الضمان يكون عليه». (مفتي) (قرير).

الرهن إلى أحدهما إلا برضا الآخر(١).

(و) الرهن **(إذا باعه)** بائع **(غير متعد(٢))** في بيعه، والذي ليس بمتعد أربعة: الراهن بإذن المرتهن، أو العكس، أو المنادي(٣) بإذنهما، أو الحاكم. ولا يبيعه الحاكم إلا بعد أن يأمر الراهن ببيعه فيمتنع(٤). فإذا باعه أحد هؤلاء الأربعة **(للإيفاء أو لرهن الثمن(٥) وهو في غير يد الراهن فثمنه وفاء(٦))** إن بيع

---

(١) فإن سلمه بغير إذنه لزمه استرجاعه إليه بما أمكنه، فإن تعذر أو تلف فإن كان سلمه إلى الراهن لزمته [أي: العدل] قيمته، تكون رهناً بدله مع المرتهن، ويرجع بها على الراهن، وإن كان سلمه إلى المرتهن فللراهن تضمين أيهما شاء، والقرار على المرتهن. (كواكب). وتكون القيمة رهناً بعد قبضها. (بيان). ولعل القيمة تساقط بقدرها من الدين إذا كان من جنسها. [ونوعها وصفتها. (قرير)].

(*) وهذه فائدة التعديل.

(٢) **مسألة:** والمرتهن أحق بقدر دينه من ثمن الرهن؛ إذ هو أخص[1]، ولا تبطل الخصوصية بموت الراهن. فإن قصر الرهن كان فيما بقي من دينه أسوة الغرماء، ولا يحل الدين المؤجل بموت الراهن. (بحر بلفظه) (قرير).

(٣) أو المرتهن عند خشية فساد الرهن مع غيبة الراهن. (حاشية سحولي).

(*) أو العدل المسلط على بيعه. (قرير).

(٤) أو غائباً بريداً. (قرير).

(٥) أو أطلق. (بيان، وحاشية سحولي).

(٦) أي: وقع عن الدين بعد القبض.اهـ لعله حيث قد أذن [أي: الراهن] له بأن يقبضه عن الدين، وإلا فلا بد من القبض بعد البيع. (قرير).

(*) **تنبيه**: اعلم أنه إذا باعه المرتهن بإذن الراهن ليقتضي ثمنه لم يكف ذلك في كون الثمن وفاء، بل لا بد أن يقبضه إياه بعد حصوله، أو يقول له في الابتداء: قد أذنت لك أن تبيعه ثم تقتضي ثمنه. فإن لم يحصل أحد هذين كان الثمن رهناً في يد المرتهن وإن لم تحصل ملافظة برهنيته؛ وذلك لأنه بدل الرهن، وبدل الرهن رهن على ما قرره أصحابنا، وكذلك إذا أمره ببيعه ليرتهن ثمنه لم يحتج إلى تجديد لفظ، بخلاف القضاء كما قدمنا، ووجه الفرق: أن بدل الرهن يكفي في كونه رهناً العقد الأول، ولا يكفي في كونه قضاء؛ لأن القضاء خلاف الرهن. (غيث بلفظه) (قرير).

---

[١] من سائر الغرماء؛ لتعلق حقه بعين الرهن دونهم. قال الإمام يحيى: إجماعاً. (شرح بحر).

للإيفاء **(أو رهن مضمون**(١)**)** إن بيع لرهن ثمنه.

قوله: «للإيفاء أو لرهن الثمن» يعني: فلو بيع لا لأيهما، وذلك حيث يأذن المرتهن للراهن ببيعه لينتفع بثمنه، أو ليصرفه في بعض المصارف، سواء باعه هو أو المرتهن - فإنه حينئذٍ يخرج عن كونه رهناً(٢)، وعن الضمان(٣) على المرتهن.

وقوله: «وهو في غير يد الراهن» يعني: فأما إذا كان في يد الراهن بإذن المرتهن(٤) كان رهناً غير مضمون.

(وهو) بعد أن باعه الحاكم أو المرتهن بأمر الحاكم، أو المنادي بأمر الحاكم، أو بأمر المرتهن والراهن جميعاً **(قبل التسليم)** إلى المشتري **(مضمون**(٥)**)** على المرتهن ضمان

---

(١) ظاهره وإن لم يقبض الثمن.اهـ ومعناه في البيان والكواكب[١] قبيل فصل: جناية الرهن. وفي الوابل: بعد القبض؛ إذ من شرط الرهن القبض. (قرر).

(٢) بمجرد الإذن؛ لأن هذا فيه معنى التفاسخ، وإن أذن بالبيع ليعود الثمن رهناً أو يقضي المرتهن الدين فالرهن بحاله إلى أن يقع البيع، ولم يكف ذلك في كون الثمن وفاء، بل لا بد أن يقبضه إياه بعد حصوله، أو يقول له في الابتداء: قد أذنت لك ببيعه ثم تقبض ثمنه، فإن لم يحصل أحد هذين الأمرين كان الثمن رهناً في يد المرتهن وإن لم يحصل ملافظة برهنيته؛ وذلك لأنه بدل الرهن وبدل الرهن رهن. (كواكب). كذا ذكره في الغيث.

(*) وفاقاً.

(٣) على قول المؤيد بالله، لا عند أبي طالب حتى يقبض.

(*) ووجهه: أنه لا يخرج عن الضمان حتى يقبضه الراهن أو المشتري، لا المنادي؛ إذ يده يد المرتهن.

(٤) أو بغير إذنه.اهـ وعليه الأزهار بقوله: «وعن الضمان فقط».

(٥) مطلقاً: سواء فر المشتري أم لا.

---

[١] لفظ الكواكب: وكذا لو تراضيا بأن يبيعه المنادي مطلقاً من غير بيان حكم الثمن فحكم الرهن والضمان باق قبل بيعه، وأما بعد بيعه فبعد قبضه للثمن كذا أيضاً، وأما قبل قبضه له إذا فر المشتري فقد قال الفقيه حسن: يكون الثمن مضموناً على المرتهن، وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا يكون مضموناً عليه حتى يقبضه المنادي. (بلفظه).

الرهن بشرطين قد تقدما، أحدهما: أن يباع للإيفاء[١] أو لرهن الثمن[٢].

الثاني: أن لا يكون عند البيع في يد الراهن.

قوله: **(غالباً[٣])** احتراز من صورة يكون فيها غير مضمون[٤] قبل تسليمه إلى المشتري وهو في يد المرتهن، وذلك حيث يسلط الراهن المرتهن[٥] على بيعه

---

(١) هذا الشرط غير محتاج إليه، بل لا فرق بين أن يكون للإيفاء أو لرهن الثمن أو لغيرهما، فهو مضمون قبل التسليم.

(٢) لا فرق عند أبي طالب.

(٣) تفسير «غالباً» بذلك لا يستقيم؛ لأن الفرار لا تأثير له في ثبوت الضمان وعدمه، ولا في ثبوت الرهن وعدمه؛ لأن الرهن قد خرج عن الرهنية بمجرد البيع مطلقاً، وأما الضمان فإن فر المشتري بالمبيع قبل أن يوفر الثمن فإنه إذا باعه المرتهن ليكون ثمنه للإيفاء، أو للرهن، أو لم يذكر حكمه - كان الثمن مضموناً عليه للراهن، والرهن قد خرج عن الضمان. وإن باعه لينتفع الراهن بالثمن، وسلمه المرتهن إلى مشتريه قبل أن يقبض الثمن منه بإذن الراهن، أو لا وكانت العادة جارية بتسليم المبيع قبل قبض الثمن إلى مثل هذا المشتري، أو كان الراهن هو البائع له، وكان تسليم المرتهن له بإذن الراهن - فلا ضمان عليه في ذلك، فأما حيث فر المشتري قبل قبضه للمبيع فإن الحاكم يقبضه عن المشتري ويبيعه، ويكون الثمن لما بيع له كما تقدم. وأما حيث لم يفر المشتري فإن الحاكم يجبره على تسليم الثمن، ويكون المرتهن ضامناً للمبيع للمشتري حيث هو في يده حتى يسلمه له، وضامناً للثمن للراهن حيث البائع له المرتهن لا لينتفع الراهن. (وابل) (قرر).

(*) لا وجه للاحتراز؛ لأن الرهن مضمون في هذه الصورة إذا لم يفر المشتري، فأولى وأحرى إذا فر. (شرح أثمار) (قرر).

(*) وكان القياس أن يقول: وهو قبل التسليم مضمون مطلقاً.

(٤) أما عند أبي طالب فلا يخرج عن الضمان حتى يقبض كما لو تفاسخا الرهن.

(٥) وهذا بناء على أن المشتري قد قبض وفر بعد القبض للمبيع، ومبنية على أن المشتري أمين، أو جرى عرف بتسليم المبيع قبل قبض الثمن، سواء باعه للإيفاء أو لرهن الثمن، فأما لو فر قبل القبض فإن الحاكم يقوم مقامه، فيأمر بقبضه وبيعه لتوفير الثمن. (زهور). ومسألة «غالباً» على ظاهرها إنما تستقيم على قول المؤيد بالله.

للإيفاء أو لرهن الثمن، فباعه المرتهن وَفَرَّ المشتري(١) قبل أن يوفر الثمن(٢) - فإن الدين ثابت على الراهن، وقد خرج الرهن عن كونه رهناً(٣) ؛ لأن المرتهن قد أوجب فيه قبضاً لغيره بإذن الراهن فخرج عن قبضه(٤).

---

(١) قبل التسليم.

(٢) وقبل أن يقبض المبيع. (قرير).

(٣) اتفاقاً.

(٤) المختار أنه لا يخرج عن الضمان ببيع المرتهن له ما دام في يده حتى يسلمه إلى المشتري الأمين[١] حيث يعتاد التسليم إليه قبل توفير الثمن. (غيث معنى). وكذا في حاشية السحولي.

---

[١] ويقوم الحاكم مقام المشتري في قبض المبيع وبيعه وتوفية المرتهن. (زهور).

(فصل): في حكم جناية الرهن وحكم رهن العبد الجاني

(و)اعلم أنها إذا وقعت جناية من الرهن وهو في يد المرتهن لزمت الراهن، و**(لا يضمن المرتهن إلا جناية)** الرهن **(العقور[(١)] إن فرط[(٢)])** في حفظه، **(وإلا)** يفرط[(٣)] المرتهن، ووقعت الجناية من الرهن على نفس أو مال **(فعلى الراهن)** ضمانه **(إن لم تهدر)**، فإن كانت تلك الجناية مما تهدر في حكم الشرع فإنه لا يضمنها الراهن ولا المرتهن، ومثال التي تهدر: أن يكون الرهن حيواناً غير عقور فإن جنايته لا تضمن، أو كان عقوراً ولم يقع[(٤)] تفريط، أو كان

---

(١) مبني على أنه مستأجر على حفظه، أو على قول أبي طالب[١]، أو على أن المالك غائب، أو على أنه التزم الحفظ. أو تمرد. ولم يأمر من يحفظه[٢]. والمراد حيث قد علم المرتهن بكونه عقوراً، فأما إذا جهل ذلك فضمانه يكون على الراهن. إذا كان قد علم بأنه عقور. وأما إذا كان في حفظ الراهن فالضمان عليه إذا فرط في حفظه [وعلم أنه عقور] ولا شيء على المرتهن، وهذا في سائر الحيوانات غير العبيد والإماء. (كواكب) (قرر).

(*) فرع: فلو رهن عبدين فقتل أحدهما الآخر ففي العمد القصاص بعد الإيفاء أو الإبدال، والخطأ هدر. (بحر لفظاً) (قرر). ولا ضمان على المرتهن، بخلاف الحيوانين فيضمن إذا جنى أحدهما على الآخر. (بيان معنى) (قرر). وإذا قتل المرهونَ أجنبيٌّ ضمنه المرتهن، ويرجع على القاتل، فيكون للراهن مطالبة أيهما شاء، وتكون القيمة رهناً. (كواكب) (قرر).

(٢) مع العلم. [لفظ حاشية السحولي: إن فرط وعلم أنه عقور فتوجه الحفظ على المرتهن حيث غاب الراهن، أو استؤجر المرتهن على الحفظ، أو على قول أبي طالب في موضع الليل وحارسه إنها على المرتهن].

(٣) صوابه: وإلا يتوجه الحفظ على المرتهن. (قرر). لأن العقور إذا قد حفظ حفظ مثله هدرت جنايته. (قرر).

(٤) أو لم يعلم أنه عقور. (قرر).

---

[١] أن حفظ الليل عليه.

[٢] لفظ الكواكب: يعني حيث هو في حفظه، وذلك في الليل على قول أبي طالب، أو في النهار والراهن غائب ولم يأمر من يحفظه، والمراد ..إلخ.

عبداً(١) وجنى على مولاه(٢) أو على عبد مولاه جناية خطأ، أو عمد على مال مولاه أو على نفسه(٣)، وكذا على مولاه أو عبده فيما لا قصاص فيه(٤)، فإن هذه كلها تهدر.

(و) جناية الرهن وإن كانت مضمونة على الراهن فهي **(لا تخرجه عن صحة**

---

(١) حيث كان مكلفاً أو مميزاً، وإلا وجب الضمان على المرتهن حيث توجه الحفظ عليه.اهـ وظاهر كلام أهل المذهب أنه يتعلق برقبته كيفما كان. (قرير). ولفظ البيان: **فرع:** فلو رهن عبدين مع شخص فقتل أحدهما الثاني فلا ضمان على المرتهن؛ لأن جناية العبد في رقبته، ولا يلزم حفظه، فكأن الجاني[١] هو الراهن، وسواء كان العبد صغيراً أو كبيراً[٢]. وهذا بخلاف ما لو قتله أجنبي فإنه يضمنه المرتهن، ويرجع على القاتل. قلنا: ويكون للراهن أن يقتل عبده القاتل للثاني إن كان موسراً[٣]، أو معسراً بعد فكه. (بيان). **فرع:** فلو رهن حيوانين ثم قتل أحدهما الثاني ضمنه المرتهن، كما لو مات، ولعله يستقيم إذا كان الحيوان القاتل غير عقور، أو عقوراً وهو في حفظ المرتهن، أو في حفظ الراهن ولم يفرط في حفظه، وأما إذا فرط فالضمان عليه. [أي: الراهن]. (بيان بلفظه). إذا علم أنه يعقر. (قرير).

(٢) فإن كان على غير مولاه فالضمان في رقبة العبد، ولا شيء على المرتهن؛ لقوله ﷺ: ((وعليه غرمه)).

(٣) يعني: العبد قتل نفسه أو جنى على نفسه عمداً أو خطأ. (حاشية سحولي).

(٤) وحيث يجب القصاص يقتص منه -أي: السيد- إذا كان موسراً، ولا ضمان على المرتهن. (بيان لفظاً). وذلك لأن القصاص وضع للزجر، والعبد أحق بالزجر عن سيده. (بستان). ولا يضمن المرتهن، وهو ظاهر الأزهار في قوله: «أو أتلفه».

---

[١] لكن يلزم من هذا أن يلزمه الإبدال، والأولى أن لا يلزمه.اهـ إذ هو من زوال القبض بغير فعله.

[٢] قال الإمام شرف الدين: إلا أن يكون غير مميز. وقواه المفتي، وظاهر المذهب أنها تعلق برقبته مطلقاً. (قرير).

[٣] ويسلم الدين الحال، أو بدله في المؤجل.

الرهنية والضمان إلا أن يجب القصاص[١]**)** ويختار المجني عليه[٢] أخذ العبد لقتله أو لاسترقاقه[٣] أو لبيعه أو لما شاء **(أو)** لا يجب القصاص، بأن تكون الجناية خطأً، أو على مال ويختار السيد **(التسليم)** للعبد بجنايته[٤] ولا يختار فداءه فإنه ينفسخ الرهن في الحالين جميعاً[٥] **(و)**إنما ينفسخ في هاتين الحالتين إذا وقعت الجناية و**(المالك متمكن من الإيفاء**[٦] **أو الإبدال**[٧]**)** فإن كان المالك معسراً ترك الرهن في يد المرتهن حتى يجد الراهن فداءه، وليس للمجني عليه أن يطالب بجنايته في هذه الحال؛ لأن حق المرتهن في رقبة العبد أقدم من حقه، لكن

---

(١) في النفس فقط، لا فيما دونها فلا يبطل الرهن، فيقتص منه وهو في يد المرتهن، لكن له فسخه[١] للعيب، وقد ذكر معناه في الغيث.اهـ ينظر فهو عيب حادث عند المرتهن، والعيب إذا كان حدوثه عند المشتري بطل الرد بخيار العيب، فينظر في الفرق؟ يقال: العيب هناك حدث في ملك المشتري فيبطل الرد، وهنا هو في ملك الراهن فافترقا.

(*) وسلم. (قرير).

(٢) يعني: المستحق للقصاص.

(٣) يسلم للقتل إن ثبتت الجناية بغير إقرار السيد، وللاسترقاق ونحوه حيث ثبتت الجناية بغير إقرار العبد. (قرير).

(٤) وسلم. (قرير).

(*) فيخرج عنهما بعد التسليم إلى المجني عليه. (شرح فتح) (قرير).

(٥) حيث يجب القصاص أو التسليم، ويكون الفسخ باللفظ.

(٦) في الحال.

(٧) في المؤجل.

(*) مع رضا المرتهن. وقيل: لا يعتبر رضاه، وهو ظاهر الأزهار؛ لأنه وإن كان الدين مؤجلاً فقد لزمه بالدخول. (قرير).

---

[١] ولعل الفرق بين هنا وبين ما يأتي في قوله: «وفي تقدم العيب» أن هناك العيب مضمون على المرتهن، وهنا غير مضمون. (من إملاء سيدنا حسن رحمه الله).

يباع بالدين(١) ويقال للمجني عليه: «اتبع العبد(٢)»، وسواء كانت الجناية توجب القصاص أو الأرش فإنهما يؤخران حتى يستوفي المرتهن.

(وكذا لو تقدمت) جناية العبد(٣) على **(العقد)** لم تمنع من صحة

---

(١) مع بيان جنايته. (بيان).

(*) فإن لم يوجد من يشتريه نجم الدين على الراهن إن أمكنه التكسب[١]، وإن لم يمكنه استسعى العبد بقدر الدين، ثم يتبعه المجني عليه بعد ذلك. (بيان). قال في التفريعات: إذا رهن عبداً فارتد فقتل أو مات على ردته ضمنه[٢]المرتهن، فلو ارتهنه وهو مرتد ثم مات[٣] أو قتل على ردته لم يضمنه[٤] [إذ لا قيمة له]. وقيل: يخرجه عن الرهنية والضمان.(بيان معنى).

(*) لكن يقال: هلا كان البيع التزاماً بالفداء كما في غير هذا الموضع؟ فالجواب أن المراد إذا باعه الحاكم أو السيد بأمر الحاكم[٥] فلا يكون البيع التزاماً؛ لأنه لم يختر البيع، بل ألزمه الشرع. وقيل غير هذا الجواب[٦]، وهذا أولى. (زهرة).

(٢) وفائدة المشتري أن يعتقه عن كفارة أو غيرها. ووجوب القود عليه عيب: إن علمه المشتري فقد رضي، وإن جهل فله أرش العيب، وهو ما بين قيمته مستحق الدم وغير مستحق وإن كان باقياً رده. (تعليق).

(٣) لأن حق المرتهن متعلق بثمنه، وحق المجني عليه متعلق برقبته، وذلك لا يتمانع. (بيان). لأنه يباع، ثم يقال للمجني عليه: اتبع العبد.

---

[١] والقياس عدم وجوب التكسب هنا. (مفتي). وهو ظاهر الأزهار؛ لأنه لم يذكر التكسب، بل قال: والمالك متمكن من الإيفاء. (شامي).

[٢] وعن القاضي عامر: لا ضمان كما لو قتل العبد نفسه.اهـ والمختار ما في البيان.

[٣] هذا التشكيل هنا موجود ونسخة من نسخ الزهور مصححة، وهو صواب [لأن الموت مضمون على المرتهن. (سماع)] فتأمل. ولذا لم يذكر هذه اللفظة في فرع البيان.

[٤] وهكذا إذا قتل قصاصاً فهو على هذا التفصيل. (بيان) (قرير).

[٥] يفهم من هذا أنه إذا باعه بغير أمر الحاكم كان اختياراً منه للأرش كما في غير هذا. (قرير).

[٦] لعله أراد بذلك ما ذكره في الزهور بقوله: قال الفقيه علي: الاختيار بالبيع يكون مع اليسار لا مع الإعسار.

الرهن[١] والضمان، سواء كانت على نفس أو مال. ولم يجعل أهل المذهب رهنه اختياراً لنقل الأرش إلى ذمته[٢]؛ لأنه لو كان اختياراً لزم أن لا يتصرف فيه[٣] بنوع من التصرفات التي يتصرف بها المالك، والمعلوم أن السيد بعد رهنه[٤] بالخيار: إن شاء سلمه بجنايته وإن شاء فداه، فلو كان الرهن اختياراً لم يكن له ذلك.

(و) قد يخرج الرهن عن الرهنية والضمان، والذي **(يخرجه عنهما)** أحد أربعة أشياء، واحد متفق عليه، وثلاثة مختلف فيها:

أما المتفق عليه[٥] فهو: **(الفسخ[٦])** فإذا وقع التفاسخ بين الراهن والمرتهن خرج الرهن عن الرهنية[٧] والضمان[٨].

---

(١) فإن قلت: كيف صح رهن القاتل عمداً ولا قيمة له إذا كان هدر الدم؟ قلت: بل له قيمة؛ لأنه يصح أن يشتريه مشترٍ ليعتقه، ثم يقتل. (غيث). وخالف هذا الحر إذا كان عليه دين ثم قتل فإنه يقتل وإن بطل الدين؛ لأن المحلين مختلفان: محل الدين الذمة، والقود في الرقبة، وفي مسألتنا المحل الرقبة للدين والجناية، فأشبه ذلك ما لو قَطَعَ الحرُّ وقَتَل، فإنه يقطع أولاً ثم يقتل؛ ليستوفى منه. (زهور).

(٢) يعني: ذمة السيد، إلا أن يعرف منه ذلك.

(٣) صوابه: ألَّا يصح تسليم العبد للمجني عليه ويسلم دين المرتهن أو يبدل رهناً، مع أن له ذلك بلا إشكال. ومعناه في حاشية السحولي.

(٤) وفكه من الرهن.

(٥) وفي البحر: الخلاف بين السيدين.

(٦) بالتراضي أو الحكم.

(*) لكن حيث كان الفاسخ الراهن فلا بد من رضا المرتهن وقبوله للفسخ، وحيث الفاسخ المرتهن فلا يحتاج إلى رضا الراهن. (كواكب)، وسيأتي قوله: «وهو جائز» إلخ. (قرير).

(٧) يعني: فيجب عليه تسليمه، ولا يجوز له حبسه.

(*) واختاره المؤلف.

(٨) وعند أبي طالب بعد القبض. (قرير).

(و)الثاني: **(سقوط الدين بأي وجه)** أما إذا كان المرتهن أبرأ[(١)] من دينه فوفاق بين السيدين، وأما إذا استوفى فعند المؤيد بالله يخرج عن الرهنية والضمان، وعند أبي طالب يخرج عن الرهنية، ولا يخرج عن الضمان حتى يقبض[(٢)].

(و)الثالث: **(زوال القبض[(٣)])** إذا كان زوال القبض **(بغير فعله[(٤)])** نحو: أن يرهن رجل أرضاً فيغلب عليها العدو حتى لم يقدر الراهن[(٥)] ولا المرتهن على الأرض، فإنها تخرج عن الرهنية والضمان[(٦)].

واعلم أن غلبة العدو على الأرض تقع على وجوه:

الأول: أن يخرب العدو الأرض بحيث يبطل نفعها ويد المرتهن ثابتة عليها[(٧)]، فإنها لا تخرج عن الرهنية[(٨)] والضمان، وسواء كان العدو هنا كافراً أم باغياً.

---

(١) قبل تلف الرهن. (قرير).

(*) أو نذر أو وهب أو تصدق [قبل تلف الرهن. (قرير)].

(٢) ولو بالتخلية. (قرير).

(٣) على قول المؤيد بالله، وقرره المفتي.

(٤) عبارة الهداية: «وزوال القبض بغير فعل المرتهن، كقبض مستحق له، أو بغالب أزعجه فزالت يده ثم استولى عليه..إلخ».

(٥) العبرة بالمرتهن. (قرير). فإن قدر المرتهن على استرجاعه وجب بما لا يجحف، وإلا ضمن. (قرير).

(*) المختار أنه لا تشكيك؛ لوجوب الإبدال عليه، فيصير بدل الرهن رهناً.

(٦) أربعة.

(٧) وهو فيها. (بيان) (قرير).

(*) وذلك بأن أخربها العدو والمرتهن فيها، حكى ذلك في الزهور عن ابن أبي الفوارس، قال الفقيه يوسف: وذلك بأن يكون المرتهن بنفسه في الدار أو الأرض عند إخرابها، فإن لم يكن فيها عند إخرابها فإنهم إذا وصلوا يكونون قد حالوا بينه وبينها وخرجت عن يده فلا يضمنها، وهذا يخالف ما إذا غلب عليها الماء فإنه لا يعتبر أن يكون فيها بنفسه؛ لأنه ليس مما يحول بينه وبينها فيزيل يده، بل يده باقية عليها. (غيث).

(٨) المراد القيمة، فيضمنها، ولا يطالب بدينه، فيتساقطان إذا كان من جنس الدين، وإن كان من غير جنس الدين فإنها لا تخرج عن الرهنية، بل تبقى رهناً بعد أن يسلم القيمة إلى =

الوجه الثاني: أن يستولي عليها الكفار(١) ويد المرتهن ثابتة عليها(٢)، ففي هذين الوجهين لا تخرج عن الرهنية(٣) والضمان(٤) اتفاقاً؛ لأنه تلف تحت يد المرتهن.

الوجه الثالث: أن يزعج المرتهن عنها حتى زالت يده، ثم استولى عليها العدو بعد ذلك، ففي هذا الوجه تخرج عن الرهنية والضمان اتفاقاً(٥)، سواء أخربوها

الراهن ثم يأخذها منه، أو يقبضها من نفسه.

(*) لأنها بإبطال نفعها تلفت تحت يد المرتهن، والرهن مضمون سواء تلف بفعل الراهن أم بفعل غيره. (غيث).

(١) الحربيون. [لأنهم قد ملكوها بالقهر].

(٢) أي: فيها. (بيان) (قرير).

(*) فقد ملكوها بالاستيلاء، وملكهم لها كتلفها، فحكم بأنها تلفت رهناً مضموناً، ففي هذين الوجهين يضمنها المرتهن بأوفر القيم، فإما تساقطا أو يضمن كل لصاحبه ما عليه، ولا يتصور عودها رهناً في هذين الوجهين. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٣) شكل عليه، ووجهه: أنه في الصورتين قد خرج عن الرهنية ؛ لبطلان الرهن في الوجهين جميعاً كما سيأتي، إلا أن يلزم للمرتهن القيمة وتكون من غير جنس الدين فإن القيمة تكون رهناً بعد قبضها.

(*) المختار أن لا تشكيل ؛ لوجوب الإبدال عليه، فيصير البدل رهناً حيث لم يتقاصا. (حثيث) (قرير).

(٤) يقال: أما الضمان فظاهر، وأما الرهنية فينظر؛ لأن تأويله بوجوب الإبدال بعيد، اللهم إلا أن يقال: عدم خروجه عنهما بمعنى ضمانه ضمان رهن فلعله يمكن، وإلا فهو مشكل فيحقق. قال المفتي عليه السلام: الإشكال معروف، والتأويل تعسف كما عرف. (محيرسي).

(٥) يخرج عن الضمان مطلقاً، وعن الرهنية إذا كان العدو كافراً. (قرير). أو بغاة وأخربوها. (قرير).

(*) أما خروجها عن الرهنية فلزوال القبض[١]، وقد تقدم أن استمرار القبض شرط في صحة الرهن، وأما خروجها عن الضمان فلأنها لم تتلف تحت يده. (شرح أثمار).

---

[١] شكل عليه، ووجهه: أنها لا تخرج عن الرهنية؛ لأن المراد باستمرار القبض استحقاقه وإمكانه ولو بعد وقت، وإلا لزم لو أزعجه الراهن أن يبطل الرهن لعدم القبض، ولا قائل به. والحاصل أنه إذا استولى عليها الكفار في هذه الصورة بعينها خرجت عن الرهنية والضمان؛ لأنهم يملكون علينا، وإن كانوا بغاة خرجت عن الضمان لا عن الرهنية ؛ لاستحقاق القبض، ومجرد الحيلولة منهم لا يبطله؛ إذ لا يملكون علينا، فإن أخربوها في هذه على وجه لا يمكن القبض بعده خرجت عن الرهنية والضمان، هذا الذي قرر في البيان والديباج.

أم لا، وسواء كانوا كفاراً[(١)] أم بغاة[(٢)].

الوجه الرابع مختلف فيه، وهو: حيث استولى عليها البغاة ويد المرتهن ثابتة عليها ولم يخربوها[(٣)]، فعلى قول المؤيد بالله: إنها تضمن ؛ بناء على أصله أنه يُضمن ما لا ينقل بالغصب، وأما عند الهادي عليه السلام فقد ذكر في هذه الصورة[(٤)] أن مال المرتهن[(٥)] ثابت على الراهن[(٦)]، فخرج المؤيد بالله وأبو طالب من هذا أن غير المنقولات لا تضمن بالغصب عند الهادي عليه السلام، يعني: فقد خرج عن الرهنية[(٧)] والضمان[(٨)] في حق المرتهن.

---

(١) وكانوا حربيين.

(٢) وخربوها. (قرير).

(٣) ثم أزعجوه عنها وأخربوها من بعد، أو تعذر ردها، فإنها أيضاً تخرج بذلك عن الرهنية والضمان. (شرح أثمار).

(٤) يعني: لو غصب الشيء المغصوب -يعني: غير المنقول- من غاصبه فلا ضمان على الغاصب الأول عند الهادي عليه السلام، وهنا كذلك إذا غصب على المرتهن لم يضمن الرهن. (قرير).

(٥) وهو دينه.

(٦) فلا يضمن. (سماع).

(*) يعني: فلم يضمن المرتهن الأرض المغصوبة؛ إذاً لساقط قيمتها قدر دينه. (صعيتري).

(*) لأنه لا يخرج عن الرهنية والضمان إلا بالتلف أو ملك الكفار.

(*) وضابط ما يخرج عن الرهنية في جميع هذه الصور أن نقول: يخرج عن الرهن باستيلاء الكفار مطلقاً[١]، أو خراب العدو مطلقاً، وما سواه فلا يخرج عن الرهنية. وضابط ما يخرج عن الضمان: أن يزعج عنها المرتهن ثم استولى عليها العدو مطلقاً، سواء كانوا كفاراً[٢] أم بغاة، وسواء أخربوها أم لا، وما سوى ذلك فلا يخرج عن الضمان، هذا ما قرر في هذه المسألة.

(٧) حيث أخربوها.

(٨) والصحيح أنه باق على الرهنية ما لم يخربوها [أو تتلف]، فإذا عادت بقيت معه رهناً ولو قد ضمنها[٣] عند الهادي. (بيان) (قرير).

---

[١] إذا لم يكن فيها حال الاستيلاء والخراب. (قرير).

[٢] أما الكفار فهي تخرج عنها جميعاً؛ لأنهم يملكون علينا. (سيدنا علي رحمه الله).

[٣] هذا لا يستقيم إلا على قول الفقيه محمد بن سليمان، والمذهب عدم الضمان. (قرير).

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل الهادي يُضَمِّن الرهن وإن كان غير منقول؛ لأنه يضمن بالعقد، بخلاف الغصب فهو لا يضمن غير المنقول[١].

قال مولانا عليه السلام: وهذا[٢] خلاف الظاهر من مذهب الهادي[٣].

وقد دخلت هذه الوجوه الأربعة في كلام الأزهار؛ لأن قوله: «وزوال القبض» يخرج عنه الوجهان الأولان؛ لأنه لم يزل قبضه، بل تلف تحت يده، فكان رهناً مضموناً[٤]. ويدخل فيه الوجهان الآخران؛ لأنه زال القبض فيهما ولم يتلف الرهن تحت يد المرتهن، فخرج عن الرهنية والضمان[٥].

فأما إذا كان زوال القبض بفعل المرتهن، نحو أن يهبه أو يرهنه أو يبيعه لا بإذن الراهن - فإنه لا يخرج بذلك عن الرهنية[٦] والضمان، فإن كان بإذن الراهن فذلك بغير فعله، وقد أوجب فيه[٧] قبضاً مستحقاً[٨] فخرج عن الرهنية[٩] والضمان[١٠] **(إلا)** أن تكون العين المرهونة من **(المنقول)** فإنه إذا زال قبضه بغير

---

(١) إلا ما تلف تحت يده.

(٢) يعني: كلام الفقيه محمد بن سليمان.

(٣) والصحيح قول المؤيد بالله.

(٤) يعني: تلف رهناً مضموناً.

(٥) وفي المعيار: عن الضمان فقط. وهو الصحيح. (قرير). إلا حيث العدو في الوجه الثالث كفار، أو بغاة وأخربوها.

(*) أما عن الضمان فظاهر؛ لزوال القبض، ولا يخرج عن الرهنية إن عاد إلى يده. (رياض).

(٦) وذلك لبطلان هذه الأشياء منه، فيجب استرجاعه بما أمكن، ويكون رهناً، فإن تعذر استرجاعه رجع بقيمته، كما في الغصب، وتكون معه رهناً. وهو مضمون عليه ضمان الرهن، وهما للحيلولة. (عامر).

(٧) للغير. (بهران).

(٨) بإذن المالك، فكأنه بغير فعله. (بهران).

(٩) اتفاقاً.

(١٠) أما الضمان فلا يخرج حتى يقبض. اهـ يقال: قد قبض هنا فيكون وفاقاً.

=

فعل المرتهن(١)، نحو أن يغصبه عليه غاصب فإنه لا يخرج بذلك عن الضمان(٢).

(غالباً(٣)) احترازاً من العبد إذا أبق على المرتهن فإنه يخرج عن الرهنية(٤) والضمان(٥)، ومثل هذا لو غلب الماء على الأرض حتى صارت نهراً لا ينتفع بها،

(*) بعد التسليم إلى المشتري عند أبي طالب، وعند المؤيد بالله مطلقاً.

(*) بعد القبض.اهـ قد وقع القبض فلا فائدة لقوله: «بعد القبض». (قرير).

(١) أو بفعله. (نجري).

(٢) وذلك لان الغصب في المنقولات بمنزلة الإتلاف؛ ولذا يضمن الغاصب القيمة من يوم النقل، وإذا كان بمنزلة الإتلاف ضمنه المرتهن؛ لأن غصبه عليه بمنزلة تلفه في يده، فيضمنه المرتهن ضمان الرهن، ويضمنه الغاصب ضمان الغصب، وللمالك مطالبة أيهما شاء، وللمرتهن مطالبة الغاصب أيضاً ؛ إذ لم يبطل حقه منه بالغصب، ويبرأ الغاصب بالرد إلى المرتهن، ولا يبرأ عن حق المرتهن بالرد إلى الراهن. (غيث).

(*) ولا عن الرهنية[١] على الصحيح. (قرير).

(٣) والمذهب لا يخرجان عن الرهنية والضمان، أما العبد فلأنه من المنقولات، وأما الأرض فلأنها تلفت تحت يده[٢]. (بيان). واختاره المؤلف حيث قال: ذلك الحكم ثابت في المنقولات مطلقاً من غير فرق بين الآبق وغيره، كما ذكرته الحنفية. (شرح فتح).

(*) الأصح في صورة «غالباً» في العبد والأرض أنه مضمون ويساقط الدين، ويعود[٣] إن عاد العبد وانقطاع الماء، فتبطل المساقطة، وكأنها مشروطة، وقد ذكر مثل ذلك في البحر والبيان[٤].

(٤) كالأرض إذا غصبت فإنه لا يضمنها، وإنما لم يضمن العبد بالإباق لأنه زال القبض بغير فعل المرتهن، فلا ضمان لقيمته على أحد، فلم يكن كتلفه تحت يده، بخلاف ما لو غصب العبد غاصب فإنه كتلفه في يد المرتهن.

(*) لأن العبد استهلك نفسه بالإباق، كما لو قتل نفسه أو قطع مذاكيره، أو كانا عبدين فقتل أحدهما صاحبه.

(٥) المختار لا يخرج. (قرير).

---

[١] ما لم يكن الغاصب كافراً حربياً فيخرج عن الرهنية فقط. (قرير).

[٢] أو لم تتلف تحت يده؛ لأنه لم يوجد من يتعلق به الضمان. (غيث). [فلا يعتبر كونه فيها؛ لأنه لم يكن من يحول بينه وبينها، فيده ثابتة عليها. (برهان)].

[٣] يعني: يعود قبضه، وأما الرهن فلا معنى لعوده؛ إذ هو باق.

[٤] فتكون المساقطة مشروطة بأن لا عود. (قرير). فإن عادت الأرض فهي باقية رهناً.

فإن الحكم فيها كالعبد الآبق[(١)]. قال السيد **(أبو طالب: و)**إذا زال قبض المرتهن عن الرهن بأي الوجوه التي تقدمت[(٢)] وجب أن **(يعود[(٣)])** رهناً[(٤)] **(إن عاد)** إلى يده، حكى ذلك للحنفية، وقرره أهل المذهب للمذهب.

(و)إذا غُصِبَ الرهن من يد المرتهن ولم يكن قد عاد إلى يده فإنه **(لَا يطالب[(٥)] قَبْلَهُ[(٦)] الراهن)** بالدين[(٧)] حتى يعود المرهون إلى يده[(٨)]، وهذا إنما

---

(١) المختار خلافه. (قرير).

(٢) كلام أبي طالب لا يستقيم إلا على صورة «غالباً» إن قلنا بعدم تشكيكها، وإلى الوجه الثالث من وجوه زوال القبض حيث كان العدو باغياً[١] ولم تخرب الأرض، وإلى الوجه الرابع أيضاً على ما خرجه المؤيد بالله للهادي، يعني: فيوصف في الوجه الثالث والرابع بعود العين، وأما الرهن فهو باق. (قرير).

(٣) بالعقد الأول في الثلاثة الأخيرة.

(٤) صوابه: ويعود الضمان، وأما الرهنية فهي باقية. (قرير).

(٥) المرتهن.

(*) في المضمون عليه، وهو المنقول فقط على المذهب.

(*) بل المختار أن له المطالبة؛ لأنه جائز من جهة المرتهن[٢]. (حثيث). والذي في الأزهار للمؤيد بالله.

(٦) قبل العود.

(٧) المؤجل. وأما إذا كان حالاً فله المطالبة. (حثيث). وقيل: ليس له المطالبة ؛ لأنه قد صار للراهن حق في حبس الدين حتى يعود حقه.

(*) يقال: أما حيث لا يكون المرتهن ضامناً فلم لا يطالب بدينه؟ القياس أنه يطالب بما هو له.

(٨) فإن أيس من عوده قال عليه السلام في شرحه: كان كتلفه تحت يده، وقد مر حكمه. ولعل هذا سهو منه عليه السلام؛ لأن فيه مصادمة لما تقدم في نفس الكتاب الصريح، وهو أنه إذا زال القبض فقد خرج عن الرهنية والضمان، فإذا تلف بعد ذلك لم يضمنه، وكذا إذا أيس من عوده؛ لأنه كتلفه كما ذكر، فلا وجه لما ذكره عليه السلام في شرحه. (نجري).

---

[١] فإن كان كافراً خرجت عن الرهنية والضمان، فلا يضمنها المرتهن، ويطالب الراهن بدينه، ولو زالت عنها يد الكفار لم تعد رهناً. (حاشية سحولي) (قرير).

[٢] لأنه لا وجه لعدم المطالبة؛ لأن له أن يطالب بدينه وإن كان الرهن باقياً في يده، ما لم يكن الدين مؤجلاً. (قرير).

[*] ولو كان الرهن باقياً في يده.

يكون حيث لا يبطل الرهن، فأما حيث يبطل -وذلك حيث يستولي عليه(١) الكفار، أو يخربه العدو حتى يبطل نفعه- فإنه قد بطل الرهن، والمرتهن ضامن(٢)، فإما تساقط الدينان وترادا الفضل، وإلا تعاوضا.

(و)الرابع من الوجوه(٣) التي يخرج بها الرهن عن الرهنية والضمان: **(مجرد الإبدال(٤))** وذلك أن يعطي الراهن المرتهن شيئاً آخر يرتهنه مكان الرهن الأول إذا أراد أخذه، فإن المرتهن إذا قبض البدل خرج الأول عن الرهنية(٥) والضمان ولو قبل قبض الراهن له **(عند المؤيد(٦) بالله)**.

---

(١) وظاهره أنه إذا أجلى عنها الكفار والدار باقية بعينها فمولاها من جملة المسلمين فيها؛ لأن دار الحرب لا تتبعض، بخلاف من وجد ماله المنقول في الغنيمة قبل القسمة فهو أولى به، كما سيأتي.اهـ ينظر، بل لا فرق بين المنقول وغيره. (قرير).

(٢) حيث تلف تحت يده. (قرير).

(٣) أي: الأشياء؛ [لئلا يتوهم أنه يعود إلى الوجوه التي في الأرض، فتأمل].

(٤) قيل: ولا يحتاج إلى تجديد عقد، لأن بدل الرهن رهن. (غيث).

(٥) فإن تلف الثاني قبل رد الأول لم تعد رهنية الأول، ويسقط من الدين بقدر قيمة الثاني. (شرح بحر) (قرير).

(٦) قال مولانا عليه السلام: وقولنا: «عند المؤيد بالله» عائد إلى الوجوه الثلاثة المتأخرة. (غيث). وهي قوله: «وسقوط الدين بأي وجه، وزوال القبض بغير فعله، ومجرد الإبدال». (شرح فتح)[١]. وقيل: بل يعود إلى المسائل المتقدمة، وهي: الفسخ، وسقوط الدين، ومجرد الإبدال، ذكر معنى ذلك في الغيث، وأما إلى زوال القبض فهو وفاق[٢]، وفي الرابع منها يضمن عند المؤيد بالله.

---

[١] عبارة شرح الفتح: واعلم أن الإمام في الغيث أرجع قوله: «عند المؤيد بالله» إلى الثلاثة الأوجه، وهي قوله: وسقوط الدين بأي وجه، وزوال القبض بغير فعله، ومجرد الإبدال. قال النجري في شرحه: والداعي للإمام إلى ذلك قوله: وسقوط الدين بأي وجه؛ إذ لا يستقيم إلا على مذهب المؤيد بالله، قال: واللائق خلاف ذلك؛ لأنه لا يستقيم رجوعه إلى زوال القبض ؛ إذ هو مخالف فيه، وقد عرفنا أن المختار كلام أبي طالب للمذهب من أول الباب من قوله: «ويبقى ضمان المستوفي لا المبري»، فلا يضر الإطلاق هنا.

[٢] والمختار قول أبي طالب. (شرح فتح). أما قوله: «وزوال القبض» فلا يعود إليه؛ لأنه مخالف فيه. (شرح فتح). ولفظ حاشية: يعود إلى المسائل المتقدمة ...إلخ.

وقال أبو طالب: لا يبطل ضمان الرهن الأول بمجرد الإبدال، بل هو مضمون على المرتهن حتى يقبضه الراهن(١). وربما صحح المذاكرون كلام المؤيد بالله(٢).

(و) يخرج **(عن الضمان فقط)** لا عن الرهنية بأحد أمرين: الأول: أن يصير إلى يد الراهن، فيخرج عن ضمان المرتهن **(بمصيره إلى)** يد **(الراهن(٣))** وسواء صار إليه **(غصباً(٤))** أي: غصبه على المرتهن **(أو أمانة)** نحو أن يودعه إياه(٥).

الثاني: قوله: **(أو)** لم يصر إليه بل **(أتلفه(٦))** في يد المرتهن خرج عن ضمان

---

(١) ولو بالتخلية. (قرير).

(٢) والحجة له أن أحد شروط الرهن العقد، وقد بطل، فيبطل الضمان، كما إذا فات القبض أو الحق[١]. (غيث).

(*) والصحيح كلام أبي طالب في الرهن جميعه.

(٣) أو عبده. (قرير).

(٤) ولا أجرة عليه إن لم يستعمله، فإن استعمله لزمته الأجرة، وتصير رهناً. (قرير).

(٥) قال في الذويد: ومن الحيل في سقوط الضمان أن يصير إلى الراهن بأي وجه ثم يودعه المرتهن، فإنه يسقط عنه الضمان، واستضعفه المؤلف. (شرح فتح). ويلزم الذويد أنه إن طلبه الراهن لم يكن للمرتهن منعه، وليس كذلك، ولعل وجه الضعف ذلك.

(٦) هو، أو عبده، أو حيوانه العقور[٢] ولم يحفظ حفظ مثله، أو جداره المائل. (قرير).

(*) **مسألة:** وإذا تلف الرهن بجناية عبد الراهن لم يضمنه المرتهن، وخير الراهن بين تسليم العبد رهناً أو تسليم قيمة الرهن، وتكون رهناً، وإن أتلفه عبد الغير أو عبد المرتهن ضمنه المرتهن، وكان ما قبضه الراهن من القيمة أو العبد رهناً عند المرتهن، حيث لم تقع القيمة قصاصاً عن الدين. (بيان لفظاً).

---

[١] قال في شرح البحر: وبيان ذلك أن الرهن يكون رهناً بالعقد الصحيح وكمال القبض وثبوت الدين، ويخرج الرهن عن كونه رهناً بزوال أحد هذه الأمور.

[٢] مفهومه وأما إذا كان غير عقور أو عقوراً وقد حفظ حفظ مثله فالضمان على المرتهن. (قرير). ولا يهدر هنا مثل ما تقدم؛ لأن الجناية على الرهن في نفسه، كما لو تلف بآفة سماوية فيضمنه المرتهن. (سماع سيدنا عبدالقادر الشويطر) (قرير).

المرتهن ولم يخرج عن الرهنية **(و)**إذا لم يخرج عن الرهنية(١) وجب **(عليه عوضه)** رهناً: مثله إن كان مثلياً(٢)، أو قيمته(٣) إن كان قيمياً. ولو أتلف الراهن الرهن في يد المرتهن قبل حلول أجل الدين الذي فيه الرهن لم يلزم الراهن إلا عوض الرهن **(لا تعجيل)** الدين **(المؤجل)** قبل حلول أجله، وكذلك لو تلف الرهن من غير جناية(٤) وقيمته دون الدين لم يكن للمرتهن أن يطالب بفضل الدين(٥) قبل حلول الأجل(٦).

(و)حكم عقد الرهن(٧) أن نقول: (٨) **(هو جائز(٩) من جهة المرتهن)**

---

(١) وكذا لو أذن الراهن للمرتهن أن يؤجره أو يعيره لم يخرج عن الرهنية، وإن خرج عن الضمان بعد أن سلمه. (بيان) (قررر). يقال: قد تقدم للشارح في شرح قوله: «زوال القبض بغير فعله» ما يدل على أنه يخرج عنهما بعد القبض. (أفاده سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

(٢) ولا يحتاج إلى تجديد عقد. (قررر). لأنه لم يخرج عن الرهنية هنا.

(٣) يوم التلف. (قررر).

(٤) من الراهن.

(*) وسواء تلف بجناية المرتهن أم بغير جناية.

(٥) ولا برهن. (قررر).

(٦) لأن الأجل تأخير مطالبة، وليس هو صفة للدين، ومثله في الشرح واللمع. وقال أبو جعفر: إن الأجل صفة للدين، فلا يقع القصاص بالحال عن المؤجل إلا أن يتراضيا بذلك، وقد تقدم الخلاف في الشفعة.

(٧) صوابه: وحكم فسخ إلخ.

(٨) الضمير عائد إلى الفسخ. وقيل: لم يتقدم ما يعود الضمير إليه؛ ولذا قال في الأثمار: «فصل»[١]. وعبارة الفتح وشرحه: ويجوز للمرتهن فسخه، أي: فسخ الرهن؛ إذ هو جائز من جهته، لا الراهن؛ إذ هو لازم من جهته.

(٩) يعني: إبقاء عقد الرهن. وقيل: الفسخ.

---

[١] أي: أن صاحب الأثمار جعل قوله: «وهو جائز..إلخ» بداية فصل فقال: فصل: وهو جائز..إلخ.

وليس بلازم، بل متى شاء تركه، وأما الراهن فليس له ذلك، بل هو لازم من جهته(١)، فلا ينفك الرهن(٢) ما بقي متمولاً(٣) إلا برضاه(٤).

قال عليه السلام: والأقرب أنه لا يصح الفسخ(٥) من المرتهن في غير وجه الراهن(٦) كخيار المشتري(٧).

(و)من حكم الرهن: أنها **(تصح الزيادة فيه(٨))** فيصح أن يزاد عليه رهن

---

(١) بعد القبض. (هداية، وكواكب).

(٢) **فرع**[١]: واللازم من كلا الطرفين: البيع، والإجارة، والحوالة، والنكاح.اهـ وعكسه: الوكالة، والشركة، والمضاربة، والرهن قبل القبض. ومن أحدهما: الضمانة، والكتابة[٢]، والرهن بعد القبض[٣].(بحر).

(٣) يعني: من الدين. (صعيتري).

(*) عبارة البيان: «فلا يفسخه ما دام فيه شيء من الدين».

(٤) في (نخ): بمراضاة.

(٥) أي: لا يتم.

(٦) أما في حضرة الراهن فينفسخ[٤] ويخرج عن الرهنية عندنا، والضمان عند المؤيد بالله، وأما في غيبته فيخرج عند صاحب الإفادة عن الرهنية والضمان. وعند أبي طالب والأوزاعي لا يخرج عنهما.

(*) وفائدته أنه إذا فسخ في غير وجه الراهن كان له الرجوع عن الفسخ قبل علم الراهن به.اهـ يتأمل، فقد صح الفسخ. (شامي).

(٧) يعني: لا يتم الفسخ إلا في وجه الراهن أو علمه بكتاب أو رسول.

(٨) بغير لفظ؛ لأن زيادة الرهن تلحق بالعقد كزيادة المبيع، ولأنها وثيقة متعلقة بعين فجاز أن تعلق بعين أخرى كالضمان.

(*) بالعقد الأول.

(*) ويتناولها التسليط. (قرير).

---

[١] وسيأتي بيان هذا في الوكالة في قوله: «في كل عقد جائز» إلخ.

[٢] من جهة العبد حيث لا وفاء عنده. [الجواز من جهة العبد لا اللزوم].

[٣] لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن.

[٤] إلا أنه لا يتم الفسخ إلا في وجه الراهن أو علمه بكتاب أو رسول. (قرير).

آخر في ذلك الحق الذي فيه الرهن الأول **(و)**كذلك الزيادة **(فيما هو فيه**[١]**)** فيزيد في الدين في ذلك الرهن بعينه الذي في الدين الأول.

(و)إذا اختلف الراهن والمرتهن كان **(القول للراهن)** في عشرة أمور[٢]: الأول: **(في قدر الدين**[٣]**)** فإذا قال المرتهن: «ديني عشرون ديناراً»، وقال الراهن: «عشرة» - كان القول قول الراهن[٤]، والبينة على المرتهن.

وعند الحسن وطاووس[٥]: القول قول المرتهن مع يمينه.

---

(١) وفائدته لو أوفى المزيد عليه كان له الحبس إلى أن يستوفي بالزيادة. (سماع سيدنا عبدالقادر الشويطر) (قرر).

(*) وله حبس الرهن حتى يستوفي الزيادة. (قرر).

(*) مع التراضي.

(*) لأنه [أي: الرهن] وثيقة بمال، فجاز أن يقع وثيقة بمال آخر، كما لو ضمن رجل حقاً لإنسان جاز أن يضمن حقاً آخر، وقياساً على الأولى. (كواكب).

(٢) والحادي عشر: نفي التسليط، فإن الأصل عدمه. (قرر).

(٣) وجنسه، ونوعه، وصفته. (قرر).

(*) وقدر العين المرهونة. (قرر). حيث ادعى المرتهن قبل القبض أن العين حيوانان أو ثوبان أو نحوهما فعليه البينة، وأما لو ادعى الراهن عند قبض الرهن من المرتهن أن الرهن شيئان فصاعدا لم يقبل؛ لأنه يدعي الزيادة.

(٤) لأن الأصل القلة.

(٥) طاووس اليماني[١] الذي كان يحج بأهل اليمن، وقبره مشهور في صنعاء في مسجد الطاووس، أخذ علمه عن علي بن أبي طالب عليه السلام، وهو تابعي، وهو من قرية من قرى همدان تسمى خيوان. (الشافي للمنصور بالله عليه السلام).

---

[١] وقال في المنية والأمل شرح الملل والنحل في الطبقة الأولى من التابعين: طاووس -كنيته أبو عبدالرحمن- بن كيسان اليماني، مولى من أبناء فارس، كان فقيهاً جليلاً، قال فيه حصين: أعلمهم بالحلال والحرام طاووس، مات بمكة حاجاً سنة ست ومائة. (بلفظه). وذكر في تاريخ بن خلكان أنه توفي حاجاً في مكة قبل يوم التروية بيوم، وصلى عليه هشام بن عبدالملك سنة ست ومائة، وقيل: أربع ومائة، وكان من دعاء طاووس: «اللهم ارزقني العلم والعمل، وامنعني المال والولد». (من حياة الحيون).

وقال مالك: القول قوله، إلا أن يدعي فوق قيمة الرهن فعليه البينة.

(و)الثاني: أن يختلفا في ثبوت الدين، فادعاه المرتهن وأنكره الراهن – فالقول قول الراهن في **(نفيه**(١)**)** أي: في نفي الدين.

(و)الثالث: في **(نفي الرهنية**(٢)**)** فلو قال الراهن: «دينك ثابت علي، لكن لم أرهنك هذا الشيء»، وقال المرتهن: «رهنتنيه» فالقول قول الراهن(٣).

(و)الرابع والخامس: في نفي **(القبض**(٤) **والإقباض**(٥)**)** فالقول قول الراهن في نفيهما **(حيث هو في يده**(٦)**)** وقت المنازعة، فأما لو كان وقت المنازعة في يد المرتهن كان القول قوله؛ لأن الظاهر معه، أما في نفي القبض فظاهر، وأما في نفي الإقباض فلأنه قد صادقه على عقد الرهن، وادعى الراهن فساده لعدم الإقباض، والظاهر الصحة(٧)؛ لكونه في يد المرتهن، ويحتمل أن يكون القول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الإقباض(٨).

---

(١) نحو أن يقول: رهنتك فيما ستقرضنيه ولم يقع قرض، وقال الآخر: بل قد صار في ذمتك كذا، فالقول للراهن. (نجري، وكواكب معنى).

(٢) مع تصادقهما في الدين والعين. (قرير).

(٣) لأن الأصل عدم الرهن. (غيث).

(٤) يعني: حيث ادعى المرتهن أنه قد كان قبضه من الراهن ثم رده إلى الراهن وديعة أو عارية أو غصبه عليه، وقال الراهن: ما قبضته، فالقول قول الراهن؛ لأن الظاهر عدم القبض. والإقباض حيث قال الراهن: «لم أقبضك إياه، بل أخذته كرهاً[١]» فالقول قول الراهن. لأن الظاهر عدم الإقباض. (صعيتري).

(٥) هو الإذن.

(٦) عائد إلى القبض والإقباض. وعن سيدي حسين بن القاسم وبعض المشائخ: أنه عائد إلى القبض فقط.

(٧) عند الهادي عليه السلام.

(٨) وهو ظاهر الأثمار والفتح والتذكرة، ومثله في الصعيتري. وقواه المفتي.

(*) عند المؤيد بالله.

---

[١] الصواب: بغير إذني.

(و)السادس: **(العيب[١])** فإذا اختلفا هل في الرهن عيب أم لا[٢] كان القول قول الراهن في نفي العيب إذا لم يدع زيادة[٣] على الدين[٤].

(و)السابع: **(الرد[٥])** فإذا قال المرتهن: «قد رددت الرهن»، وقال الراهن: «ما رددت»، فالقول قول الراهن[٦].

(و)الثامن: **(العين)** فإذا رهن رجل عند رجل شيئاً فأخرج إليه المرتهن شيئاً وقال: «هذا رهنك»، وأنكره الراهن[٧]، فالقول قول الراهن[٨].

---

(١) مطلق، مقيد بما سيأتي في «غالباً».

(*) المراد أن المرتهن ادعى أنه ارتهنه معيباً، وأنه ناقص عن حقه. (رياض).

(*) ولعله يريد ما لم يدع الراهن أن في قيمة الرهن بعد تلفه زيادة على قدر الدين، فيقول المرتهن: «رهنك قد تلف معيباً، وقد ساوت قيمته قدر الدين، فقد سقط الدين بقدر قيمته»، ويقول الراهن: «تلف وهو سليم من العيب، وقيمته زائدة على قدر الدين، فسلم لي الزائد»، فعلى الراهن البينة بأنه تلف سليماً من العيب حتى يستحق الزيادة. (قرير).

(٢) وقت التداعي، وكان بعد التلف.

(٣) مع التلف.

(٤) لعله في قيمة الرهن بعد التلف[١] ، وأما ما كان باقياً فالقول للمرتهن فيما يحتمل؛ لأنه يريد بدعواه تضمين المرتهن والأصل عدم الضمان. (زهور).

(٥) فإن اختلفا في الرد، وكل واحد بين أنه تلف عند الآخر - فبينة المرتهن أولى. (زهور). [لأنها عليه في الأصل].

(*) في الرهن الصحيح، لا الفاسد فأمانة حيث كان الفساد أصلياً[٢]. (قرير).

(٦) وكذا في كل عين مضمونة.

(٧) ويكون لبيت المال.

(٨) القول قوله في نفي ما عينه المرتهن، لا في إثبات ما عينه هو.

---

[١] إذا لم يدع زيادة على الدين.

[٢] وأما الطارئ فهو مضمون حتى يقبضه المالك. (قرير).

(غالباً) يحترز من أن يقول الراهن: «هذا رهني»، فيقول المرتهن: «ليس هذا برهنك»، فإن القول قول المرتهن(١).

نعم، وإنما يكون القول قول الراهن في الرد والعين **(ما لم يكن المرتهن قد استوفى)** دينه، فأما إذا كان قد استوفى(٢) دينه فإنه يصير أميناً في الرهن، فيكون القول قوله في الرد والعين.

(و)التاسع: **(رجوع المرتهن عن الإذن بالبيع(٣))** فإذا باع الراهن الرهن بإذن المرتهن، وصادقه(٤) المرتهن، لكن ادعى أنه كان قد رجع عن الإذن وأنكر

---

(١) لأن من عَيَّن بَيَّن.

(*) كما تقدم في مسألة القصار، وحكم البينة ما تقدم، ويكون الثوب الذي عينه المرتهن لبيت المال.اهـ ولعله على كلام الفقيهين علي ويحيى البحيبح، وأما على كلام الإمام يحيى وأصحاب الشافعي فهو إقرار مشروط بأن يقبله الراهن.اهـ لعله حيث بين، وأما من دون بينة فيبقى على ملك المرتهن؛ لأن ذلك كالمشروط بأن لا يؤخذ منه غيره.اهـ لا فرق على المختار بين أن يبين أو يقر أنه يبقى على ملك المرتهن.

(٢) أو أبرأ اتفاقاً.

(*) عند المؤيد بالله[١]، لا عند أبي طالب، وهو المذهب، إلا إذا كان بإبراء اتفاقاً، أو نحوه. (قرير).

(*) وحاصل الكلام في مسألة الاستيفاء أن نقول: إن سقط الدين بإبراء أو نحوه [هبة، أو وصية، أو نذر] فالقول قول المرتهن في الرد والعين؛ لأنه أمين، وإن سقط بقبضه أو بعد تلف الرهن فعليه البينة فيهما؛ لأنه ضمين. (قال في الأم: سماع سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد).

(٣) بعده. (قرير).

(٤) على الإذن، وأنه قد باع.

---

[١] ولفظ حاشية: عند المؤيد بالله مطلقاً، وعند أبي طالب: إذا كان بإبراء أو هبة أو صدقة أو نذر. (قرير). ولفظ البيان: فلو كان ذلك بعد سقوط الدين فإن كان سقوطه بالبراء أو نحوه فالقول قوله؛ لأنه قد صار أميناً، وإن كان سقوطه بقبضه أو بعد فسخ الرهن فكذا عند المؤيد بالله، وعلى قول أبي طالب عليه البينة.

الراهن - فالقول قول الراهن[١] في نفي الرجوع.

(و)العاشر: أن يختلف الراهن والمرتهن **(في)** بقائه[٢]، فقال الراهن: «هو باق»، وقال المرتهن: «بل تالف»، فالقول قول الراهن في **(بقائه[٣])** لأن القول قول المالك في بقاء المضمون[٤]. **(غالباً)** احترازاً من أن يدعي الراهن بقاء الرهن على ورثة المرتهن، وتقول الورثة: «بل قد تلف[٥]»، فالقول قولهم[٦]؛ لأن الورثة إذا أنكروا مصيره في أيديهم فالقول قولهم، وأما لو أقروا أنه صار إليهم[٧] ثم تلف بينوا؛ لأنه صار إليهم رهناً[٨] مضموناً.

---

(١) فإن صادقه الراهن لم يقبل قولهما على المشتري إلا ببينة؛ [لأنه إقرار على المشتري]، لكن يلزم الراهن استرجاعه بما أمكن، وإلا غرم قيمته تكون رهناً. (بيان بلفظه) (قرر).

(*) فلو اتفقا على الرجوع واختلفا هل قبل البيع أو بعده فالأصل عدم الرجوع عند الهادي عليه السلام، وعند المؤيد بالله عدم البيع. (بيان معنى).

(*) هذا حيث باعه للإيفاء أو لرهن الثمن، وأما إذا كان لينتفع الراهن فقد خرج عن الرهنية بنفس الإذن فلا رجوع فيه؛ لأنه فسخ، والفسخ لا يصح الرجوع فيه. (كواكب، وبيان).

(٢) وحضوره. (قرر).

(٣) ويحبس المرتهن حتى يغلب في الظن أنه لو كان باقياً لسلمه. (غاية).

(*) مع يمينه. (قرر).

(*) وعدم غيبته عن الموضع الذي يجب التسليم فيه، كما يأتي في الدعاوى. (قرر).

(٤) ويحلف على القطع استناداً إلى الظاهر، وهو البقاء، ما لم يغلب في الظن صدق صاحبه بتلفه. (بيان معنى) (قرر).

(٥) يعني: مع مورثهم.

(٦) مع أيمانهم. (بيان).

(٧) فأما لو أقر بعضهم صار في ضمانه جميعاً؛ لأنه مع كل واحد رهن، كلو أقروا جميعاً، كما في المرهون من اثنين، وقد تقدم. (عامر) (قرر).

(٨) والفرق بين الرهن والمضاربة: أنه إذا قال الوارث: «تلف مع مورثي، أو أنه ادعاه» قُبِلَ قوله، وإذا قال: «تلف معي بعد أن قبضته» لم يقبل قوله، والعكس في المضاربة: أنه هنا حيث ادعى تلفه مع مورثه غير مدع لسقوط الضمان من التركة، بل مقر بالضمان منها، =

(و)القول **(للمرتهن في)** تسعة أشياء: الأول: في **(إطلاق**(١) **التسليط)** فإذا قال المرتهن: «سلطتني على بيعه ولم تقيد بوقت»، وقال الراهن: «بل قيدته»، فالقول للمرتهن.

(و)الثاني: في إطلاق **(الثمن**(٢)**)** فإذا ادعى الراهن أنه أمر المرتهن ببيع الرهن بثمن معلوم، وادعى المرتهن الإطلاق - فالقول للمرتهن(٣).

والأصل عدم مصيره إليه، فهو غير مرتهن هنا، فأشبه الأمين، بخلاف حيث ادعى تلفه معه فقد أقر بكونه مرتهناً، والمرتهن لا يقبل قوله في تلف الرهن. وأما وارث المضارب فحيث ادعى تلفه معه فهو أمين يقبل قوله كالمضارب نفسه، وحيث ادعى تلفه مع مورثه فهو مدع سقوط الضمان من التركة، والأصل لزومه فافترقا. (وابل). قال المفتي: فإن لم يكن ثمة تركة فينظر؟ في بعض الحواشي عن المفتي: أن الأحكام تعلق بالأغلب، والمقرر أن ورثة المرتهن وورثة المضارب سواء، فالقول قولهم، كما قرر سابقاً. (قررر).

(١) حيث قارن، أو كان التداعي بعد البيع[١]. (شرح فتح)[٢]. وأما لو لم يكن مقارناً ولم يكن قد بيع فإنه يكون عزلاً كما في نظائره.

(٢) ما لم يغبن غبناً فاحشاً، وإلا فهو موقوف ولا فائدة في الدعوى.

(*) فلو اتفقا على أنه قيده بثمن معلوم واختلفا في قدره بعد البيع فيحتمل أن القول قول المرتهن[٣]، ويحتمل أن يأتي على الخلاف في مسألة القباء، وهو أولى. (بيان). فعلى قول المؤيد بالله والوافي القول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الإذن، وعلى قول أبي طالب القول قول المرتهن؛ لأن الأصل عدم الضمان للقيمة.

(٣) حيث لم يحصل غبن فاحش. (قررر).

---

[١] وهذا مبني على أن إنكار الموكل عزل، والمذهب خلافه كما يأتي. ومعناه في حاشية السحولي.

[٢] عبارة الفتح وشرحه: وهذا حيث هو (مقارن) لعقد الرهن (أو بعد الفعل) الذي سلط عليه المرتهن كالبيع (في غيره) أي: في غير المقارن ؛ إذ لو كان قبل الفعل فهو كالعزل فلا يصح منه الفعل، بخلاف المقارن فهو لا ينعزل إلا بما مر كما ذكره الإمام.

[٣] لأن الراهن يدعي عليه التعدي، والأصل عدمه.

[*] ما لم يغبن غبناً فاحشاً. (هامش بيان).

(و)الثالث: **(توقيته**[١]**)** أي: توقيت التسليط، فإذا اتفقا على أن التسليط مؤقت، لكن قال الراهن: «أذنت لك ببيعه بعد شهرين[٢] من يوم كذا[٣]»، وقال المرتهن: «بل بعد شهر[٤]» - فإن القول قول المرتهن.

(و)الرابع: في **(قدر القيمة**[٥]**)** فإذا تلف الرهن واختلفا في قدر قيمته[٦] فإن القول قول المرتهن في تقديرها.

(و)الخامس: في قدر **(الأجل**[٧]**)** فلو اختلفا في أجل الدين الذي الرهن فيه

---

(١) في المقارن مطلقاً، وفي غيره بعد البيع. (فتح، وحاشية سحولي) (قرير).

(٢) لفظه في شرح الفتح: فإذا قال المرتهن: «وقته شهران» قُبِلَ قوله؛ لأن الأصل إطلاقه، ويبين الراهن أنه شهر؛ لأنه مدع لمنع المرتهن من البيع وقد صادقه على التسليط. وليس قول المرتهن: «شهران» دعوى للزيادة، بل إسقاط لحقيقة التسليط. (لفظاً).

(*) هذا تعليق وليس بتوقيت.

(٣) والصحيح أن هذا تقييد.

(٤) هذا تقييد لا توقيت محض ، وكان الأحسن في المثال أن يدعي الراهن أنه سلط المرتهن على بيعه في شهر فقط، ويقول المرتهن: «في شهرين»؛ لأن هذا هو التوقيت الحقيقي. (نجري). ولا يقال: إن المرتهن يدعي الزيادة في التوقيت فتجب عليه البينة؛ لأن الراهن بدعواه أنه مؤقت يريد منعه من بيعه بعد الوقت، والظاهر إطلاق التسليط، وليس مصادقته على التوقيت دعوى للزيادة، بل إسقاط لما يستحقه من الإطلاق. (وابل).

(٥) ما لم يدع ما لم تجر به العادة.

(*) وفي كل عين مضمونة.

(*) لأن الراهن يدعي الزيادة في قدر القيمة. اهـ وظاهره ولو ادعى أنها دون دينه. (قرير).

(٦) أو الجنس، أو النوع، أو الصفة.

(٧) وفي نفيه.

(*) وصورة الأجل حيث اختلفا في نفيه أن يقول المرتهن: «هاك الرهن وهات الدين» فيقول الراهن: «إن الدين مؤجل» فالقول للمرتهن في نفي الأجل. (رياض). وعن الشامي: أن هذه الصورة غير صورة الكتاب.

(*) ينظر ما فائدة الاختلاف في الأجل، فلم تظهر له فائدة إلا على قول ابن أبي العباس =

فالقول قول المرتهن، إلا أن يتفقا في قدر الأجل ويختلفا في الانقضاء فالقول قول الراهن(١) إذا أنكر الانقضاء.

(و)السادس: أن يكون مع المرتهن للراهن شيئان، أحدهما: رهن والآخر وديعة، فتلف أحدهما وبقي الآخر، فالقول قول المرتهن(٢) **(في أن الباقي الرهن(٣))** والتالف الوديعة(٤).

(و)السابع: حيث دفع الراهن إلى غريمه مالاً وله عليه دينان، أحدهما: فيه رهن أو ضمين، والآخر لا رهن فيه ولا ضمين، ولما كان **(بعد الدفع(٥))** اختلفا هل هو(٦) عما فيه الرهن أو الضمين أم عن الدين الآخر الذي ليس فيه رهن ولا ضمين- كان القول قول المرتهن(٧) **(في أنَّ ما قبضه)** من الراهن

الصنعاني في أنه لا يستقر رهناً إلا بالحلول.اهـ يقال: فائدته ثبوت الحبس وعدم لزوم تسليم الرهن. (سراجي رحمه الله).

(*) وفي المسألة ثلاثة أوجه، فوجهان القول قول المرتهن، وهما: نفي الأجل رأساً، وفي قدره، والوجه الثالث القول فيه للراهن، وهو حيث اتفقا في المدة واختلفا في المضي.

(*) وهذا لا يختص الرهن، بل كل مؤجل. (قرير).

(١) لأن الأصل البقاء.

(٢) ولا يقال هنا: إن من عين بين؛ لأنهما متصادقان أن العين للمالك.

(٣) وكذا الغصب.

(*) لأن الأصل براءةُ الذمة وعدمُ الضمان.

(٤) ووجهه: أنه يقبل قول الوديع في تلف الوديعة، فإذا قال: «إنها قد تلفت» وحلف على ذلك برئ من الوديعة، وتعين الباقي عن الرهن.

(٥) أو البراء. (قرير).

(*) لا حاله ولا قبله فالقول قول الراهن.

(٦) أي: الدفع.

(٧) لأن الراهن يدعي إسقاط حق المرتهن من الحبس[١] للرهن. واختار الفقيه يوسف أن القول للراهن؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته.

---

[١] أو الضمين. (كواكب معنى).

(ليس) هو **(عما فيه الرهن**[(١)] **أو الضمين**[(٢)]**)** بل عن الدين الآخر.

(و)الثامن: حيث يظهر في الرهن عيب وادعى كل واحد منهما أنه حدث عند صاحبه، وأنكره الآخر- فالبينة على الراهن، والقول قول المرتهن **(في تقدم العيب**[(٣)]**)** على الرهنية، وأن حدوثه كان مع الراهن إذا كان الرهن باقياً، فإن كان تالفاً فالقول قول المرتهن[(٤)] إن لم يطلب زيادة[(٥)] من الراهن على قيمة الرهن لأجل العيب، وأما إذا طلب زيادة فإنه ينظر في جواب الراهن؛ فإن كان

---

(١) ينظر لو كان أحدهما فيه رهن والآخر فيه ضمين، فسلم أحدهما واختلفا؟ في المعيار[١]: يقع عن أدناهما في الصفة، وهو الذي فيه الضمين.اهـ فلو كان أحدهما مما يجب إيصاله إلى موضع الابتداء دون الآخر فإنه يقع عن الأدنى في الصفة حيث لم يزد على نية القضاء جملة.اهـ ويحتمل أن يقال: له التعيين من بعد في هذه كلها، ويجبر عليه إن امتنع، بخلاف ما إذا لم ينو القضاء قط فلا يكفي مجرد النية من بعد، وهذا الاحتمال الثاني هو القياس. (معيار)، وقرره المفتي، وقد تقدم نظيره في الظهار، أعني: أن له التعيين، والقياس حيث لم يقع فيه إلا نية القضاء جملة أنه يقع عنهما على قدر الحصص. (شامي). وقال الفقيه يوسف: يكون نصفين. (بيان) (قرير).

(٢) فإن اتفقا على أنه لم ينو عند القضاء فالمذهب أن له أن ينوي عن أي الدينين شاء، كما مر في الظهار. وقيل: يكون بينهم نصفين. (بيان).

(٣) بخلاف ما تقدم في البيع فإن البينة على المشتري في تقدم العيب؛ لأنه يريد بدعواه فسخ البيع، والأصل بقاؤه، وهنا الراهن يريد بدعواه تضمين المرتهن، والأصل عدم الضمان، فكانت البينة عليه. (زهور). قلت: يدعي المرتهن استحقاق الإبدال فينظر. (مفتي).

(٤) فيما يحتمل. (قرير).

(٥) في دينه.

---

[١] لفظ المعيار: فرع: فإذا كان دينان في أحدهما رهن ثم سلم قدر أحدهما فإن لم ينو قضاء قط لم تبرأ ذمته عن شيء منهما عندنا، وله استرجاع ما سلم. وإن نوى القضاء في الجملة فيحتمل أن يقال: يقع عن الذي لا رهن فيه؛ إذ لا يسقط حق المرتهن من الرهن إلا بيقين، وكذا لو كان في أحدهما كفيل أو رهن غير ما في الآخر أو أحدهما عن قرض أو نحوه فيجب إيصاله إلى موضع .. إلخ.

مفصلاً نحو أن يقول: رهنتك إياه وقيمته كذا، فتعيب معك ما نقصه كذا، وقال المرتهن: بل كان تعييه عندك، ولم ينقص عندي - فالقول قول المرتهن أيضاً[(١)].

(غالباً) احترازاً من صورتين: إحداهما: حيث يكون جواب الراهن في هذا الوجه مجملاً[(٢)]، نحو أن يقول المرتهن: «لو سلم الرهن العيب لم يبق لي عليك شيء، لكنه معيب فبقي عليك من الدين قدر كذا، وأنت مطالب به[(٣)]»، فيقول الراهن: «كان لي عندك رهن ولك علي دين، والآن ليس لك علي شيء» فالقول قول الراهن[(٤)].

الصورة الثانية: حيث تكون ثم قرينة تدل على حدوث العيب مع المرتهن كالجراحة الطرية، فإنه يكون القول قول الراهن[(٥)].

(و)التاسع: حيث يختلفان **(في فساد العقد**[(٦)] **مع بقاء الوجه)** المقتضي للفساد **(كرهنتنيه**[(٧)] **خمراً)** حيث اختلفا في عصير، فقال الراهن: «رهنتك وهو

---

(١) في هذا جميعه.

(٢) المجمل: حيث لم يذكر قدر الدين ولا قدر النقص، بل قال: «كان لك دين ولي رهن، وقد سقط ذا بذا» فالبينة على المرتهن؛ لأنه يدعي زيادة الدين. (بيان)[١] (قرز).

(٣) أي: ثابت عليك.

(*) لا حاجة إلى هذا.

(٤) لأنه في حكم المنكر للعيب من أصله. (غيث).

(٥) ولا تسمع دعوى المرتهن؛ إذ الضرورة تكذبه.

(*) من غير بينة ولا يمين كما تقدم. (صعيتري) (قرز).

(٦) وصحته.

(٧) **فرع:** فلو كان الرهن صيداً ثم أحرم المرتهن فالأقرب أنه يبطل الرهن[٢] ويبقى ضمانه على قول أبي طالب[٣]، لا على قول المؤيد بالله. (بيان معنى).

---

[١] لفظ البيان: وكذا لو كان الرهن قد تلف إلا في صورة واحدة، وهي حيث يدعي المرتهن أن دينه أكثر من قيمة الرهن ولم يقر الراهن بقدر الدين، بل قال: كان لك ... إلخ.

[٢] يعني: يبطل حق الحبس، فإذا فك إحرامه وهو باق فالرهن باق، فلو أحرم الراهن خرج عن الضمان، فلو أتلفه المرتهن لم يضمنه، وإذا فك إحرامه قبل إتلافه عاد رهناً. (قرز).

[٣] لزوال القبض. (قرز).

عصير، فالرهن صحيح»، وقال المرتهن: «بل رهنتنيه وقد صار خمراً قبل قبض الرهن، فالرهن فاسد(١) فلا ضمان» - فإن القول قول المرتهن(٢) حيث ادعى ذلك **(وهي باقية(٣))** على الوجه المقتضي للفساد، وهو الخمرية. فإن كانت قد صارت خلاً(٤) أو قد تلفت - فالقول قول الراهن(٥). فلو اتفقا على أنه قبضه عصيراً ثم صار خمراً فقد بطل الرهن(٦).

قال السيد يحيى بن الحسين: ولا يعود الرهن باستحالته(٧) خلاً. وفي التفريعات(٨) وشرح الإبانة: أنه يعود رهناً(٩).

---

(١) أي: باطل.

(٢) والبينة على الراهن؛ لأنه يدعي تضمين المرتهن.

(٣) ووجه الفرق: أن الظاهر مع التلف وجوب الضمان ؛ فكانت البينة على المرتهن، ومع البقاء الأصل عدم الضمان ؛ فكانت البينة على الراهن. (كواكب).

(٤) والفائدة تضمينه، فيضمن ما بين قيمة العصير والخل. (قرير).

(*) عند التنازع. (نجري).

(٥) فالبينة على المرتهن؛ لأن الظاهر وجوب الضمان، وهو يدعي سقوطه. (بيان).

(٦) وصار مضموناً على المرتهن[١]. (بيان) (قرير). ويضمن قيمته عصيراً، ولعل الضمان قيمة للحيلولة؛ بدليل قياسه على إسلام امرأة..إلى آخره، والله أعلم.

(٧) حيث كان بعلاج. (قرير).

(*) وهذا يشبه قول المؤيد بالله في قوله: «ولا يعود إن عاد».

(٨) قوي. ع وتهامي.

(٩) من غير معالجة. (قرير).

---

[١] يقال: تلف بسبب من الراهن. قلنا: كما لو رهنه مريضاً[٠].

[٠] لفظ الحاشية في نسخة وفي هامش البيان: يقال: تلف بزيادة حصلت مع المرتهن، فأشبه ما لو ارتهنه مريضاً ثم مات عنده.

=

(*) وذلك لزوال المانع، كما لو أسلمت زوجة الكافر دونه فإن وطأها عليه حرام، فإذا أسلم في العدة بقي العقد كما كان. (بستان). إن قيل: هنا قد بطل الرهن فلا يعود إلا بتجديد عقد، بخلاف هناك فلا ينفسخ النكاح إلا بعد انقضاء العدة، إلا أن يقال: بطلانه مشروط بعدم عوده خلاً – فينظر. (بستان). إن قيل: ويلزم لو رجعت الأرض بعد قبض الكفار لها ونحوه. قلت: قد ملكت، بخلاف هذا فحق المالك ثابت كصيد المحرم. (نظرية). وفيه تأمل؛ إذ له حق كما سيأتي في السير من التفصيل قبل القسمة وبعدها. لعله يقال: يلزم منه تبعيض الدار؛ ولهذا لم يرجع لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ما كان من رباع بعد ملك عقيل وأخيه نهشل. (مفتي). يقال: إذا ارتفعت يد الكفار فلا تبعيض، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((ما ترك لنا))..إلخ، يحتاج إلى نظر؛ إذ مكة لا تملك.

(*) لزوال المانع، ويعود من غير تجديد؛ لصحة الأول.

(كتاب العارية[١])

قال في الانتصار: فيها ثلاث لغات: عاريَّة بالتشديد للياء[٢]، وعاريَة بالتخفيف، وعارة. وفي اشتقاقها وجهان: الأول: من عار الفرس[٣]، إذا ذهب[٤]؛ لأن العارية تذهب من يد المعير. والثاني: من العار؛ لأن أحداً لا يستعير إلا وبه عار[٥] من الحاجة.

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[٦] [البقرة٢]، وهي من المعاونة.

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله. أما قوله فقال: ((العارية مؤداة)).

وأما فعله فما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم استعار من صفوان بن أمية[٧] دروعاً[٨]،

---

(١) ولا يعتبر فيها العقد، بل التمكين أو ما يدل عليه. (قرير).

(٢) كقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((العاريَّة مردودة))، والتخفيف كقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إن من في الدنيا ضيف وما في يده عارية)). وحذف الياء كقول الشاعر:

فأخلف وأتلف إنما المال عارة ... وكله مع الدهر الذي هو آكله

(بستان).

(٣) إذا انطلق من مربطه ماراً على وجهه. (نهاية).

(٤) صوابه: هرب؛ لأجل الرجوع.

(٥) أي: ذلة وحياء.

(٦) وقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون]، وقد فسره ابن عباس بالجرة، والمغرفة، والرحا، [والمدقة. (نخ)] والدلو، والفأس، والقدر، والحبل، والشفرة. وقيل: الزكاة، وهو الصحيح. قال القاضي عبدالله الدواري: ويصح حمل الآية عليهما معاً.

(٧) القرشي الجمحي -بضم الجم وفتح الميم- [ذكره في جامع الأصول]: رجل من مشركي العرب، وقدمه في الإسلام غير ثابت، وكان صلى الله عليه وآله وسلم يتألفه في الإسلام ليحسن إسلامه.

(٨) قيل: مائة درع. وقيل: ثلاثون، والأول أصح. (زهور، وغيث).

(*) يوم حنين.

فقال: عارية أم غصباً؟ فقال: ((بل عارية مضمونة))[١].

وأما الإجماع فظاهر.

واختلف في ماهية العارية، فعندنا **(هي إباحة المنافع[٢])**.

وقال أكثر أصحاب أبي حنيفة[٣]: هي هبة المنافع.

فليس للمستعير أن يعير عندنا[٤]، وعندهم له أن يعير لمثل ما استعار له. ولا خلاف بيننا وبينهم أنه يجوز الرجوع فيها للمعير، سواء أعار أجنبياً أو ذا رحم، ولا خلاف أنه لا يجوز أن يؤجر ما استعاره[٥].

---

(١) يؤخذ من هذا صحة ضمان التبرع.

(*) وفي رواية: «مردودة». وقيل: «مؤداة».

(٢) كمن قدم إليه طعام فلا يجوز له أن يبيحه لغيره. قيل: هذا في بيت المبيح، وأما الإباحة التي هي من كل وجه فللمباح له أن يبيح، وذلك كأن يعطيه الطعام، أو يعزل له جانباً من الثمار. (زهور) (قرير). وأما إذا غلب على ظنه أن المبيح لا يرضى أن يأكل غيره لم يجز له أن يعطيه غيره ولو في بيت نفسه، ولو كان تمرة. (زهور).

(*) ولا يعتبر فيها عقد، بل التمكين أو ما يدل عليه كاف. (بحر).

(٣) الجصاص وأبو بكر الرازي وأبو سعيد البرذعي. (بحر).

(٤) إلا لعرف. (قرير).

(*) وإذا شرط عليه المعير أن لا يعيره غيره لم يجز له أن يعير غيره اتفاقاً. (بيان) (قرير).

(٥) لأنه يكون ربح ما لم يضمن. (زهور). قيل: فإن ضمن صح التأجير. (بيان). وقال في البحر: لا يصح ولو ضمن.اهـ ولفظ البحر: قيل: ويجوز في المضمنة؛ إذ هي إجارة في التحقيق. قلت: وفيه نظر. (بحر). وجه النظر: أنه لا يملك المنفعة ولو ضمن العين، بخلاف العين المستأجرة.

(*) وتنقسم العارية إلى: واجب، ومندوب، ومحظور، ومكروه، ومباح ، فالواجب[١] عند خشية الضرر بالغير إن لم يعره ما لا قيمة لمنفعته في مدة العارية، فأما ما لمنفعته قيمة فلا تجب إلا بالأجرة. وأما المندوب فهو عند حاجة الغير إليه [ولا مضرة]. ....=

---

[١] ينظر ويبحث عن وجه الوجوب هل يناسب الأصول؟ (شامي). [لعله حيث كان يخشى على الغير التلف أو الضرر من البرد إن لم يعره الثوب، ومالكه غير محتاج إليه، ولم يطلبه المضطر بيعاً أو إجارة كما تقدم في باب النفقات. (سيدنا جمال الدين علي بن أحمد الشجني رحمه الله)].

=

(وإنما تصح) إباحة المنافع بشروط، منها ما يرجع إلى المعير، ومنها ما يرجع إلى العين.

أما الشروط الراجعة إلى المعير فثلاثة: الأول: أن تصدر إباحة تلك المنافع **(من مالكها**(١)**)**.

= وأما المحظور فنحو عارية الأمة الحسناء ممن لا يؤمن عليها، وعارية الصيد أو جلده من المحرم، وكذا عارية آلة الاصطياد من المحرم ليصطاد بها، وعارية السلاح للبغي به، وما أشبه ذلك، وعارية العبد المسلم من الكافر على قول من لا يجيز إجارته[١] وبيعه منه. لكن ما يكون حكم الشيء المعار في يد المستعير[٢]: هل مضمون عليه أو أمانة؟ الأقرب أنه يكون أمانة؛ لأنه ليس في مقابلة عوض باطل. وأما المكروه فعارية العبد من ولده ليخدمه[٣]، وعارية العبد المسلم من الكافر على قول من يجيز إجارته وبيعه منه، وعارية الأمة الحسناء من غير محرم لها [مأمون عليها]. وأما المباح فما خرج عن ذلك. (بيان بلفظه).

(*) أما عندنا فلأنها إباحة، وأما عندهم فلأنها ربح ما لم يضمن. قلت: فيجب التصدق. على قولهم في مواضعه. (مفتي).

(١) ولا تلحقها الإجازة. (كواكب). ما لم تكن عقداً. (قرير). وهو يقال: فما حكمها في يد المستعير بعد الإجازة؟ وهل تسقط الإجازة ضمان أجرة الاستعمال لماضي المدة؟ (حاشية سحولي لفظاً) عن القاضي عامر: فلو أجاز فلعل ذلك إذن بالعارية في المستقبل، وتلزم الأجرة في الماضي.اهـ وعن المفتي: أن الإجازة تسقط ضمان الاستعمال.

(*) وفي الفتح[٤]: «أو الولي، أو الوكيل لمصلحة، أو الإمام، أو الحاكم». وكذا كل من جرى العرف بعاريته، كالشريك يعير الْمُشْتَرك. (قرير).

(*) ولو سكران فيصح منه أن يعير؛ إذ ليست بعقد.

---

[١] والمذهب الجواز مع الكراهة.

[٢] حيث لا يجوز.

[٣] لمنافاة توقيره. (بحر).

[٤] لفظ الفتح وشرحه: (هي إباحة المنافع من مالك لها مطلق التصرف أو نائب) له من وكيل أو ولي أو إمام أو حاكم (لمصلحة) لمن تولى عليه.

الشرط الثاني: أن يكون المعير **(مكلفاً[١])** فلا تصح من صبي ومجنون[٢].

الشرط الثالث: أن يكون **(مطلق التصرف)** فلا تصح عارية من محجور عليه[٣].

(ومنه) أي: ومن المالك للمنافع **(المستأجر)** للعين **(والموصى له[٤])** بالمنافع[٥]، فلهما أن يعيرا. **(لا المستعير[٦])** فليس بمالك لها، فليس له أن يعير عندنا[٧].

(و)أما الشروط الراجعة إلى العين فثلاثة أيضاً: الأول: أن تكون الإعارة **(فيما يصح الانتفاع به[٨])** فلو كانت فيما لا يصح الانتفاع به كالحمار المكسور

---

(١) أو مميزاً مأذوناً كما تقدم في باب المأذون حيث جرت العادة بذلك، خلاف ما يأتي في الهبة[١]. (قرير).

(٢) ولو مأذونين. وتصح من السكران معيراً ومستعيراً. (قرير).

(٣) فإن فعل لزم المستعير الأجرة، وتكون للغرماء، ولا يرجع على المعير؛ لأنه قد استوفى المنفعة. (قرير). وعن حثيث أيضاً: تلزم الأجرة إذا قضى الحاكم تلك العين الغرماء، لا إذا قضاهم غيرها فلا أجرة، فيرجع المستعير بما سلم حيث استعمله جاهلاً.

(٤) والمنذور له، والموهوب له المنافع. وقيل: ليس له الإعارة؛ إذ هي [أي: هبة المنافع] إباحة لا تمليك؛ إذ هي معدومة لا يصح تملكها [تمليكها (نخ)].

(*) سيأتي في الوصايا أن الوصية بالمنافع إباحة لا تمليك، لكن يصح إعارتها؛ لأنها تشبه الملك؛ لأن الوارث ليس له الرجوع، فتصح إعارتها لهذا الوجه. (شامي) (قرير).

(*) وليس له أن يؤجر. (قرير).

(٥) لا بالسكنى فليس له أن يعير، ذكره الفقيه يوسف؛ لأنه يشبه المستعير.

(٦) إلا أن يضمن، وقيل: ولو ضمن. (قرير).

(٧) خلاف أصحاب أبي حنيفة.

(٨) على وجه يحل؛ لتخرج آلات الملاهي، والأمة للوطء، ونحو ذلك. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) في مدة العارية. وقيل: في الحال. (قرير).

---

[١] حيث لم يجر بها عرف. (قرير).

=

والعبد الرضيع ونحوهما[١] لم تصح، وتكون أمانة[٢].

الشرط الثاني: أن يصح الانتفاع به **(مع بقاء[٣] عينه، وإلا)** يمكن أن ينتفع به إلا بإتلافه، كالطعام والدراهم والدنانير **(فقرض[٤])** يعني: تنقلب عاريته قرضاً **(غالباً[٥])** احترازاً من عارية الدراهم والدنانير وسائر ذوات الأمثال إذا استعيرت للانتفاع بها مع بقاء عينها، كالعيار[٦] والوزن والتجمل[٧] - فإنها تكون عارية حقيقة.

(*) في الحال فقط.اهـ أو لا تمضي مدة العارية إلا وقد انتفع به. والمذهب الأول.

(١) الزَّمِن.

(٢) وفائدته: أنه لو ضمنه المالك لم يضمن، ولا يجب عليه الرد. (قرير).

(*) ما لم يكن للإيناس فتكون عارية. (قرير).

(٣) وتصح عارية العرصة لحفر بئر أو مدفن؛ إذ العين باقية، ومتى رجع قبل انقضاء الوقت سلم الغرامة لما سيأتي.(بحر لفظاً). حيث لا بناء فيها، وإلا خير كما يأتي.

(*)أو نقصان ما لا يمكن الانتفاع إلا به. (قرير).

(٤) يعني: فاسداً[١] إن لم يحصل فيه لفظ متعارف به، فإن حصل فصحيح، إلا أن يكون محقراً وإن لم يحصل فيه لفظ القرض.

(*) مع علم المالك أنه يريد إتلافه، وإلا فغصب. (قرير).

(*) ويكون قرضاً صحيحاً بلفظ العارية. (قرير).

(٥) قيل: الأولى أن يحترز بها من عارية الحديد الذي لا يمكن الانتفاع به إلا مع تلف جزء منه، ونحو عارية المكحلة، والشمعة، والدواة، والسراج القابس[٢] فإن عارية هذه الأمور إباحة. (حاشية سحولي معنى). ومثله عن المفتي. وقيل: تنقلب قرضاً فاسداً.

(*) وقد تحذف «غالباً» في كثير من النسخ؛ لأنه قد دخل المحترز منه تحت قوله: «مع بقاء عينه».

(٦) الوزنات التي يعاور بها.

(٧) أو الحك. (بيان). يعني : الحك للاختبار، لا حك العين -يعني: الجارحة- فذلك استعمال، وهو لا يجوز. والمختار الجواز كما تقدم في الإجارة.

---

[١] وفي المعيار: يكون صحيحاً؛ إذ لا يعتبر فيه اللفظ.

[٢] على وجه لا يستهلك كل العين.اهـ ينظر، بل ولو أتلف جميع العين. (قرير).

الشرط الثالث: أن ينتفع به مع بقاء عينه **(و)**بقاء **(نماء أصله)** أيضاً، **(وإلا)** يمكن الانتفاع به إلا بأن يتلف نماء أصله **(فعُمْرَى**[(١)]**)** فلو استعير الشيء لينتفع بنماء أصله، كعارية الشاة للصوف واللبن، والشجر للثمر - لم يكن ذلك عارية، ولا يكون قرضاً، بل يكون من باب العمرى والرقبى، كما سيأتي إن شاء الله تعالى[(٢)].

وقال الفقيه يحيى البحيبح: إنه يصح عارية الشاة للصوف واللبن، والشجر للثمر[(٣)].

(و)العارية **(هي)** في الحكم **(كالوديعة)** على ما سيأتي إن شاء الله تعالى **(إلا في)** شيئين: أحدهما: لزوم **(ضمان ما ضمن)** منها[(٤)] ....

---

(١) مع الإطلاق هبة، ومع التقييد عارية تتناول إباحة الأصلية مع الفرعية إلا الولد إلا فوائده.اهـ وذلك حيث قال: «أعرتك الشاة أو البقرة لتنتفع بنمائها»، وأما لو قال: «أعرتك الشاة تنتفع بها» لم يجز استهلاك النماء. (كواكب) (قرر).

(٢) يعني: فيكون الأصل عارية والفوائد عمرى.

(٣)ينظر ما فائدة خلاف الفقيه يحيى البحيبح؟ لا تظهر فائدة الخلاف إلا حيث يجعل المطلقة كالمؤقتة، وإلا فلا فائدة لخلافه، فينظر.اهـ قيل: هو كذلك يجعل المطلقة كالمؤقتة. (شامي).

(*) وينظر ما فائدة الخلاف وقد ذكر في البيان أن له في العمرى المقيدة أن يعمرها، فإذا قلنا: لهذه حكم العمرى فله أن يعمرها، ذكره ابن مظفر، والفقيه يحيى البحيبح يمنع من ذلك على مقتضى قوله: «إن هذه عارية».

(*) وتكون إباحة.

(٤) ونحوه، وهو أن يستعير العين ليرهنها، وكذلك طلب الرهن كما تقدم. (قرر).

(*) فرع: وإذا ولدت العارية المضمنة لم تدخل أولادها في الضمان، ولا في العارية؛ لأن حق المستعير في منفعتها لا في رقبتها. (بيان لفظاً). بل تكون أمانة[١]. (بحر) (قرر).

(*) وسواء كان الشارط للضمان المعير أو المستعير، ذكره في الشرح، وسواء كان الشرط عند قبضها أو بعده. ولعلها تكون مضمونة بأوفر القيم من وقت قبضها[٢] إلى وقت تلفها. (كواكب). ونظره في البحر، وكلام البحر هو المختار ؛ لأن ذلك مخصوص بالرهن، وقواه المفتي.

---

[١] كما يلقيه طائر أو ريح في ملك. (حاشية سحولي) (قرر).

[٢] حيث قارن التضمين، وإلا فمن يوم التضمين. (قرر). قال في البيان: وكذا ما ضمنه الأجير المشترك يكون بأوفر القيم. [مع شرط الحفظ أو الضمان. (بيان حثيث) (قرر)].

=

(وإن جهله[١]**)** المستعير أي: وإن جهل التضمين لم يسقط عنه الضمان، وصورة ذلك: أن يرسل رسولاً ليستعير له، فيستعير ويشرط عليه المعير الضمان، فيؤديها إلى المرسل ولا يذكر له الضمان، فإنه يضمنها[٢]، بخلاف الوديعة فلا تضمن بالتضمين.

وقال أبو حنيفة: إن المستعير لا يضمن وإن ضُمِّن. وقال الشافعي: إنه ضامن وإن لم يضمن[٣].

(*) لا فوائدها فكما يلقيه طائر أو ريح في ملك. (حاشية سحولي) (قرر).

(١) ووجهه: أن التضمين لا يحتاج إلى قبول.

(*) وكذا يضمن الأجير المشترك والمستأجر وإن جهلا. ولعله لا يشترط أن يذكر الضمان للرسول كما مثل، بل لو قال: «ضَمَّنت فلاناً العين العارية أو العين المؤجرة، أو ضَمَّنت الأجير المشترك» ضمنوا بذلك[١]. وينظر لو تلفت في يد الرسول قبل أن يوصلها إلى المستعير وقد قال المعير: «هي مضمونة»، وكذا لو ردها المستعير على يد هذا الرسول حين ذكر له الضمان فتلفت في يده. بياض. (حاشية سحولي). قيل: يضمن المستعير حيث هو رسول له، لا للمعير فلا يضمن إلا بعد قبضه لها. (مفتي) (قرر).

(٢) قيل: وإن لم يقبضها المستعير؛ لأن قبض الرسول كاف. فإن جنى الرسول أو فرط كان الضمان عليه. وينظر لو كان الرسول بأجرة هل يضمن؟ قيل: يضمن؛ لأنه أجير للمستعير فيضمن له. (قرر).

(*) **مسألة:** وإذا استعار عبد من عبد شيئاً وهما غير مأذونين كان المستعير ضامناً في رقبته، إما سلمه سيده وإلا فداه بالضمان، فإن كان المعير أوهمه أنه مأذون له رجع عليه سيد المستعير بما دفع، فإن شاء سيد المعير سلم عبده به وإن شاء رد ما قبض. **فرع**: فلو كان الشيء المعار لأجنبي بغير رضاه كان مالكه مخيراً في طلب من شاء من العبدين أو سيديهما، وقرار الضمان على المستعير، إلا أن يوهمه المعير أن ما أعاره لسيده وأنه أذن له به فالقرار عليه[٢] ويخير سيده بين تسليمه لسيد المستعير أو دفع ما دفع: إما قيمة العارية، أو قيمة عبده إن سلمه. (بيان).

(٣) لقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى ترد)).

---

[١] والذي قرر في العين المؤجرة والأجير المشترك أنه لا بد من العلم وإن لم يقبل. (قرر).

[٢] ما لم يجن المستعير أو يفرط. (قرر).

(و)الثاني: **(وجوب الرد**(١)**)** على المستعير متى انقضت مدة العارية، بخلاف الوديعة فإنه لا يجب عليه ردها(٢).

(ويكفي) الرد(٣) **(مع معتاد وإلى معتاد**(٤)**)** فلا يجب عليه ردها بنفسه ولا إلى يد مالكها، بل لو ردها على يد غلامه أو إلى من جرت العادة بالرد إليه كامرأة المعير أو ولده صح الرد(٥) وبرئ(٦)، **(وكذا)** العين **(المؤجرة**(٧)**واللقطة**(٨)**)**

---

(١) ومؤنته. (بهران) (قرز).

(*) وتكفي التخلية، ومدة التخلية من مدة العارية. (قرز).

(*) فلو شرط عدم الرد فقال الفقيه حسن: لا يصح الشرط. وقيل: يحتمل أن يصح، وتكون وديعة بعد مدة العارية. (صعيتري، وكواكب، ورياض) (قرز).

(*) قال في الهداية: إلا المضمونة فلا يجب ردها.

(٢) الثالث: جواز الانتفاع بها. الرابع: أنه لا يحد واطئ الأمة المستعارة للوطء مع الجهل. (إملاء) (قرز).

(٣) فإذا كانت العادة جارية بالتسييب لم يحتج فيه إلى إذن، بل يبرأ به إذا سيبها حيث جرت به العادة[١]. (كواكب) (قرز).

(٤) مكاناً أوشخصاً. (قرز).

(*) والقول قوله إنه رد مع معتاد، ما لم يكن مضمناً. (قرز).

(٥) قيل: إلا أن يشرط عليه الرد إلى يده لم يبرأ بالرد إلى من جرى العرف بالرد إليه؛ لأن العرف يبطله الشرط؛ ولأن له أن يتحكم في ملكه. (قرز). وقيل: القياس وإن شرط، كما قرر فيمن ضمن أثر الاستعمال.

(٦) سواء كانت مضمنة أو غير مضمنة.

(٧) والرهن. (قرز).

(٨) حيث قد عرف مالكها.

(*) وكذا ما يلقيه طائر أو ريح في ملك فإنه يكفي مع معتاد وإلى معتاد. (قرز).

---

[١] مع علم المالك بأنه قد أوصلها الموضع المعتاد للتسييب، أو كانت عادتها تأوي إليه من غير أحد. (قرز).

يعني: أن حكمهما حكم العارية في أنه يصح الرد مع معتاد وإلى معتاد. **(لا الغصب والوديعة**[١]**)** فإنه لا يبرأ إلا بالرد إلى يد المالك أو من يده يده[٢].

قال الفقيه يحيى البحيبح: ولا فاصل بين هذه الأشياء إلا العرف والعادة[٣].

(١) حيث أراد ردها، وإلا فلا تجب إلا التخلية. (قرير).

(٢) شريك المفاوضة ووكيل القبض. (قرير). والراعي. (قرير). في النهار.

(٣) ومثله في البيان في الوديعة.

(*) والجامع بين الغصب والوديعة على ذلك مع ما بينهما من التنافي العرف، وكذلك بين العارية وما شاكلها، فلو جرى العرف بخلاف ذلك كان بحسبه، وقد أشار إلى ذلك في قوله: «العرف» يعني: فلو جرى العرف باجتماع الكل في أنه يكفي فيها الرد مع معتاد وإليه، أو لا يكفي، أو اجتماع بعضها دون بعض -اتبع. (شرح فتح معنى) (قرير).

(فصل): في أحكام العارية

(و)هي ستة: الأول: أنها **(تضمن**[(١)] **بالتضمين**[(٢)]**)** عندنا، وقد تقدم الخلاف في ذلك، **(و)**كذا **(التفريط)** إذا جرى من المستعير، ومن التفريط أن ينزع الخاتم للتطهر[(٣)] فينساه، أو تبتلعه حية، فإن جرى العرف[(٤)] بنزعه لم يكن مفرطاً[(٥)]، **(و)**كذا ....

(١) الغالب وغيره، ولو المرض. (قرر).

(٢) أو شرط الحفظ. (قرر).

(*) ومن التضمين أن يستعير لرهنه. (قرر).

(*) بأوفر قيمه من القبض[١] إلى التلف كالرهن، وسواء ضمنه عند قبضها أو بعد. (كواكب). ونظره في البحر، وهو -يعني: كلام البحر- المقرر، وإنما ذلك مخصوص في الرهن فقط.

(٣) ولا فرق بين التيمم والوضوء. (قرر).

(٤) فابتلعته حية.

(٥) العبرة بالموضع، فإن كان حريزاً لم يضمن، وإلا ضمن. (نجري) (قرر).

(*) **مسألة:** من استعار حلية أو نحوها ليجعلها مهراً لزوجته، فإن شرط عليه المعير ردها أو كان العرف جار بالرد لم تملكها الزوجة، بل تستحق عليه قيمتها[٢]، ويجب ردها، وإن لم يكن كذلك ملكتها الزوجة[٣] بالعقد عليها، أو بتسليمها[٤] لها، وعليه قيمتها للمعير[٥] أيضاً. (بيان).

---

[١] حيث قارن التضمين، وإلا فمن يوم التضمين.

[*] مع شرط الحفظ أو الضمان، كذا في بيان حثيث وخطه. (قرر). تحقق هذه إن شاء الله تعالى- يقال: ما في الحاشية محتمل مع شرط الحفظ قد صار ضامناً؛ لكونه يصير أجيراً، مع التضمين يضمن بالأولى.

[٢] إذا كان فيها صنعة تخرجها عن حد الضبط، وإلا وجب لها عليه مثلها. (سماع سيدنا علي) (قرر).

[٣] وذلك لأن عاريتها تنقلب قرضاً فاسداً، وما ترتب على الفاسد فهو صحيح. (بيان). ظاهر الأزهار أنه قرض صحيح [لأنه لا يعتبر اللفظ] حيث قال: «مع بقاء عينه وإلا فقرض».

[٤] إن عقد على الذمة. (برهان).

[٥] من غير جنسها، وإلا كان رباً. (قرر).

[*] إذا كان فيها صنعة تخرجها عن حد الضبط، وإلا وجب لها عليه مثلها. (سماع سيدنا علي) (قرر).

=

(التعدي[(١)]**)** من المستعير **(في المدة**[(٢)]**)** نحو: أن يزيد على المدة المضروبة[(٣)] يوماً أو يومين أو أقل أو أكثر[(٤)]، فإنه يضمن[(٥)] **(و)**كذا التعدي في **(الحفظ)** نحو: أن يسافر بها استعاره للحضر[(٦)]، أو يودعها لغير عذر، أو يردها مع غير

(*) قيل: والأولى أن يقال: ينظر في الموضع الذي وضع فيه، فإن كان حفيظاً لم يضمن، سواء جرت العادة بالنزع أم لا، وإن كان غير حفيظ ضمنه، سواء أمكنه تحويله أم لا، وسواء جرت عادة بنزعه أم لا، وعلى هذا لا فرق بين المتطهر والمتيمم. (زهور). وأما النسيان والضياع فهو تفريط مطلقاً. ولفظ البيان: **مسألة:** من استعار خاتماً ثم نزعه عند وضوئه... إلخ.

(١) **مسألة:** من أمر غيره يستعير له دابة أو نحوها إلى بلد معين فاستعارها له الرسول إلى بلد آخر، وجهل ذلك المرسل: فإن ركب إلى البلد الذي سمى[١] الرسول أثم[٢] ولا ضمان عليه؛ لأن علم المباح له لا يعتبر، وإن ركب إلى حيث سمى هو لرسوله لم يأثم[٣]، وتلزمه الأجرة والضمان، ولا يرجع على الرسول بالأجرة مطلقاً[٤] ولا بالضمان إلا أن يوهمه أنه استعارها إلى حيث طلب فقد غره. (بيان لفظاً).

(٢) والمسافة. (قررو).

(*) إلا لعذر، كأن يكون خائفاً على العين. (قررو). فلا يضمن العين، ولا أجرتها إن لم تستعمل. (قررو).

(٣) ويضمن أجرة الزيادة. (قررو).

(٤) ويعتبر في الزيادة أن يكون لمثلها أجرة. وفي شرح الأثمار: زيادة لا يتسامح بها.

(٥) ضمان غصب. (قررو). إلا لعذر.

(٦) أو العكس، وهذا يأتي على قول الفقيه علي، لا على قول التفريعات. ولفظ البيان: **مسألة:** من استعار دابة أو ثوباً أو نحوهما لينتفع به في الحضر ثم سافر به أو العكس صار متعدياً غاصباً. (قررو). وإن استعاره مطلقاً رجع في ذلك إلى العادة[٥] هل يستعار للسفر أو للحضر، وإذا كان للسفر مطلقاً رجع إلى العادة في قدر السفر.

---

[١] وهذه المسألة تستقيم على القول بأنه لا يستعمل إلا فيما استعار له، لا في مثل ودون، أو حيث كان فيما استعمل فيه أصعب أو أبعد، والله أعلم، وإلا فلا ضمان على ما ذكره في التفريعات والانتصار، وهو المختار مع العرف. (قررو).

[٢] للإقدام على ما يعتقد قبحه.

[٣] لجهل المخالفة، واعتقاد الجواز.

[٤] سواء أوهمه أم لا؛ لأنه قد استوفى ما في مقابلته، وهو المنفعة.

[٥] أي: عادة العين هل تعار للحضر أو للسفر، وإن كانت تستعمل لهما فقيل: يعتبر بعادة المعير. (قررو).

=

معتاد، أو نحو ذلك، فإنه يضمن(١) **(و)**كذا التعدي في **(الاستعمال)** نحو: أن يحمل على الدابة أكثر(٢) مما استعارها له.

قال الفقيه علي: أو جنساً آخر(٣) ولو هو أخف؛ لأنها إباحة، بخلاف المستأجر.

وقال في التفريعات: له ذلك(٤) كالمستأجر(٥). وكذا في الانتصار.

ومن التعدي في الاستعمال أن يجاوز المسافة المسماة(٦)، أو يردف معه، والرديف ضامن أيضاً(٧)، وقرار حصته عليه، فإن أوهمه(٨) المستعير أن الدابة له

(*) **فرع:** والعارية المضمونة تنقلب إجارة، كأنه استأجره على حفظها بمنافعها، ذكره في الشرح[١]، قال الفقيه يوسف: لكن حيث تكون المدة معلومة والمنفعة معلومة فهي إجارة صحيحة، وحيث تكون مجهولة فهي فاسدة تجب فيها أجرة المثل على المستعير، وله أجرة الحفظ إذا كان لذلك أجرة. (بيان لفظاً).

(١) ضمان غصب. (قرير). لأنه في يده كالغصب.

(٢) حيث كان يؤثر في الدابة، وإلا فلا. (قرير).

(*) حيث تكون لمثله أجرة. (قرير).

(٣) مع عدم العرف. (قرير).

(٤) مع العرف. (قرير).

(٥) **قوي** ع، وقواه في البحر والنجري والمفتي.

(٦) بما لمثله أجرة. (سماع سحولي) (قرير).

(٧) إن ساق أو تلفت تحت العمل، ويلزم كل واحد أجرة المثل. (كواكب).

(*) مع تمييزه، واختياره. [لا مكرهاً أو صبياً فلا شيء عليه. (قرير)].

(٨) المراد لم يبين. (قرير).

(*) وإن لم يوهمه بل سكت ففيه تردد. (بيان). المذهب أنه يرجع ما لم تتلف بمباشرة. وقيل: لا يرجع، ومثله في المقصد الحسن.

---

[١] قال بعض مشايخنا: فيه نظر، والأولى أنها عارية على بابها، فيضمن قيمتها يوم القبض. (مقصد حسن). حيث قارن التضمين، وإلا فمن يوم التضمين. (قرير).

فقد قال الفقيه حسن: فيه نظر(١).

قال مولانا عليه السلام: الأقرب أنه يضمن قيمة حصته(٢)، ويرجع على المستعير المدلس(٣) بما دفع من القيمة، لا من الكراء(٤)؛ لأنه قد استوفى ما في مقابلته(٥).

(وإن زال) التعدي في الحفظ والاستعمال لم يخرج عن الضمان(٦)، نحو أن يودعها(٧) ثم يستردها، أو يحملها أكثر مما استعارها له ثم ينزع ذلك، فإنها لا تعود يده يد أمانة(٨)، وهو قول أبي حنيفة، وتعود في أحد قولي أبي العباس.

(لا ما ينقص) من العارية **(بالانتفاع(٩))** فلا يضمنه المستعير(١٠).

---

(١) هل للرديف أن يرجع أو لا يرجع؟ (صعتيري).

(٢) والأجرة على قدر الوزن. ينظر. وقيل: أجرة المثل. والضمان على الرؤوس. (قرير).

(٣) ما لم تتلف تحت العمل فلا يرجع. (قرير).

(٤) ويكون الكراء على الوزن.

(٥) لأنه مختار للركوب فلا يرجع، بخلاف المحبوس والمربى فيرجع ؛ لأنه غير مختار. (سماع سحولي) (قرير).

(٦) قال عليه السلام: والفرق بين العارية والوديعة : أن في العارية هو غير مأذون بالإمساك بعد التعدي[١] فلم تَعُدْ يده يد أمانة، وفي الوديعة هو مأذون حتى يُطالَب. (نجري). إذ أخذ لنفع المالك.

(٧) لغير عذر. (قرير).

(٨) حيث ساق. (قرير).

(٩) المعتاد. ولو نقص جميعه. (غيث). أما إذا نقص فكما تقدم في الحاشية في «غالباً».

(١٠) لأنه مأذون له بالاستعمال، فلو نقص الكل لم يضمن. قلنا: وكذا البعض. قيل: ولو ضمن ذلك لم يصح التضمين كما تقدم في الإجارة، وقواه الذماري والمفتي من شق، وكلف، ورفع. وقال الفقيه يوسف: بل يصح هنا؛ لأن له منعه من الانتفاع الذي يؤدي إلى ذلك، بخلاف الإجارة فليس له منعه منه. (بستان). وقواه الهبل.

---

[١] لأنه أخذ لنفع نفسه.

(و)الحكم الثاني: أنه **(يصح)** لمن أعار(١) عيناً **(الرجوع فيها(٢))** متى شاء

(١) وكذا المستعير، وفي الفتح وشرحه: (ولكل) من المعير والمستعير (الرجوع) عن العارية؛ إذ هي جائزة من كلا الطرفين.

(٢) ما لم يؤد إلى فعل محظور أو ترك واجب. (فتح). نحو أن يستعير ثوباً ليستر به عورته في الصلاة الواجبة، أو ليصلي عليه في موضع متنجس، أو استعارت المرأة عبداً محرماً لها من مالكه ليحج بها - فإنه لا يجوز الرجوع في العارية بعد الإحرام في الصلاة والحج. ونحو أن يستعير سفينة ليعبر عليها، أو خيطاً ليرتق به جرح محترم الدم، أو آلة من رشاء أو غيره لينقذ به محترماً من نحو بئر، أو نحو ذلك، فإنه لا يجوز الرجوع في العارية حيث يحصل به تلف محترم أو ضرره. ونحو أن يستعير أرضاً لدفن ميت أو ثوباً لتكفينه فإنه لا يجوز الرجوع بعد الدفن حتى تزول أجزاء الميت. (وابل). وله أجرة المثل من يوم الرجوع.اهـ يحقق الكلام؛ فالأولى صحة الرجوع، وله الأجرة[١] فقط؛ لأن له إتمام عمله، ولا يصير غاصباً كالزرع. (قرير).

(*) **فائدة:** لو استعار رجل جملاً أو نحوه من رجل آخر ليحمل عليه إلى موضع آخر، ثم رجع المعير له في بعض الطريق عن عاريته قال عليه السلام: يلزم المعير أجرته إلى حيث أعاره إن وجد ما يحمله عليه، وإلا لزمه إتمام العارية، وكذا لو استعار مدفناً في جهة بعيدة، ثم حمل المستعير الحب إليها أو إلى بعض الطريق فرجع المعير لزمه غرامة المستعير في ذلك. (شرح أثمار[٢]). قال المؤلف ما معناه: إن ذلك غير مستقيم على قول أهل المذهب[٣]، قال: ولا يبعد عدم صحة ذلك عن الإمام عليه السلام، وإنما يستقيم في المسألة الأولى أن يقال: إنه إن خشي على المحمول في ذلك الموضع، وكان لا يوجد من يحمله - لزم المعير إيصاله بالأجرة للزائد، وإلا فلا. وفي المسألة الثانية حيث كان يخشى على الحب المحمول، وكان لا يجد مدفناً يضعه فيه - فإنه يلزم المعير إما إتمام العارية ويأخذ أجرة المدفن، أو يسلم ما لحق المستعير من الغرامة إلى بعض الطريق وإرجاع الحب إلى حيث كان. (وابل).

---

[١] من يوم الرجوع. (قرير).

[٢] لفظ الوابل: واعلم أنه قد ذكر في بعض حواشي الأزهار عن الإمام المهدي مسألتان: إحداهما: من استعار بعيراً ليحمل عليه من موضع إلى آخر ثم رجع المعير في بعض المسافة فإنه يلزم المعير أجرة من يحمله إلى الموضع المقصود إن وجد من يحمله، وإلا لزمه إتمام العارية، وكذا لو استعار مدفناً في جهة ليدفن فيها طعاماً ثم عزم بذلك الطعام إلى بعض الطريق ثم رجع المعير عن عارية ذلك المدفن فإن المعير مخير بين إتمام العارية وبين أن يسلم للمستعير ما لحقه من الغرامة إلى ذلك الموضع، قال المؤلف..إلخ.

[٣] وضعفه المؤلف على قول أهل المذهب، وهو ظاهر إطلاق الأزهار ، فيرجع [بالنظر إلى استحقاق أجرة المثل] ويأثم بالإجماع. (قرير).

(مطلقاً[(١)]**)** أي: سواء كانت مطلقة أم مؤقتة، هذا مذهبنا، وهو قول أبي حنيفة والشافعي. وقال مالك: لا يرجع في المؤقتة إلا بعد الوقت[(٢)].

ولو أن رجلاً استعار حائطاً ليبني عليه بناء، أو أرضاً ليغرس فيها[(٣)]، فبنى أو غرس ثم طالبه المعير برفع ذلك - فإنه ينظر: فإن كانت مؤقتة فطالبه بعد انقضاء الوقت وجب على المستعير رفعه، ولا شيء له عندنا[(٤)]. **(و)**يجب **(على الراجع**[(٥)] **في)** العارية **(المطلقة والمؤقتة قبل انقضاء الوقت للمستعير في الغرس والبناء**[(٦)] **ونحوهما)** كوضع الفص في الخاتم، والجذع في وسط

---

(١) ما لم يؤد إلى محظور عندنا.

(٢) يقال في المؤقتة بعد انقضاء الوقت: قد انقضت العارية فلا معنى للرجوع. وعبارة الكواكب: وقال مالك: لا يصح الرجوع في المؤقتة قبل انقضاء الوقت.اهـ وفي المطلقة إلا بعد أن ينتفع بها.

(٣) ولا يجب عليه تسوية الأرض عندنا.

(٤) خلاف الشافعي، فقال: يرجع بالغرامة.

(*) وكذا حيث استوى ضرره عند الطلب وعند الانتهاء فيجب الرفع وإن بقي شيء من الوقت، ولا يجب الأرش. (بحر معنى)[١].

(٥) **فرع:** فمن أعار أرضاً للزرع أو للغرس، فحرث وسقى، ثم رجع المعير - لزمته قيمة تلك الصفة؛ لاستهلاكها على المستعير، ولا يمكن فصلها. (معيار) (قرر).

(٦) وهذا ما لم يختر المستعير النقض، أو يشرط عليه المالك القلع عند رجوعه. (قرر).

(*) **فرع:** ولهما [أي: المالك والمستعير] بيع الأرض والغرس؛ إذ هما مالكان، والثمن بينهما على قدر القيمة، فتقوَّم الأرض مغروسة وغير مغروسة، فما بينهما فهو قيمة الغرس، فيقسط الثمن على قدر القيمتين. (بحر بلفظه) (قرر).

---

[١] ينظر، وظاهر الكتاب ثبوت الخيار والأرش ولو كان المقلوع مما استوى فيه ذلك. (قرر).

[*] لفظ البحر: ومن استعار أرضاً مدة معلومة فغرس أو بنى ثم رجع المعير قبل انقضاء الوقت، ولم يشرط عند الإعارة القلع متى طلب - وجب القلع حيث استوى ضرره عند الطلب وعند الانتهاء، فإن اختلف لم يجبر المستعير إلا أن يسلم المعير أرش النقص.

الجدران ونحو ذلك **(الخياران[١])** وهما: إن شاء طلب من المعير قيمة البناء والغرس قائماً ليس له حق البقاء[٢]، وإن شاء قَلَع بناءَه وغَرْسَهُ وطلب أرش النقصان[٣]. وذكر في البيان[٤] لمذهب الهادي عليه السلام أنه إذا اختار النقض فلا شيء له.

(و) أما إذا استعار الأرض للزرع فرجع المعير قبل انقضاء الوقت وجب للمستعير **(في الزرع[٥] الثلاثة)** الخيارات، فالأولان هما الخياران المذكوران في الغرس والبناء، والثالث: أن يبقى الزرع إلى أن يحصد بالأجرة لصاحب

---

(١) اللهم إلا أن يشترط المعير القطع فلا خيار. (قرير).

(٢) دائماً في المطلقة، أو إلى انقضاء الوقت في المؤقتة.

(*) إلا بالأجرة. (قرير).

(٣) وفي وجوب تسوية الأرض وجهان، أصحهما: لا يلزم ؛ إذ الإذن للمستعير بالغرس إسقاط لما تولد عنه. (بحر). وقيل: يجب الإصلاح. وقد تقدم في البحر في الإجارة مثل ذلك.

(*) وهذا بعد رجوع المالك. وأما قبل رجوع المالك فيصح ولا شيء له. ولفظ حاشية: وأما لو اختار المستعير القلع ابتداء فلا شيء له عندنا وعند الهادي عليه السلام؛ لرواية البيان عنه، فيكون وفاقاً أنه لا شيء له.

(٤) بيان ابن معوضة.

(*) يستقيم التذهيب إذا كان الرجوع ابتداء من المستعير.

(٥) والثمر. (شرح فتح) (قرير).

(*) وحاصل المسألة أن نقول: لا يخلو: إما أن يكون من المستعير تقصير أم لا، إن لم يكن فللمستعير الخيارات الثلاثة من غير فرق فيما بعد انقضاء المدة في المؤقتة، أو انقضاء الوقت المعتاد في المطلقة، أو قبله. وإن كان من المستعير تقصير فله الخيارات الثلاثة لما قبل انقضاء المدة المذكورة، أعني: في المطلقة والمؤقتة، وأما بعد الانقضاء فلا خيار له، بل يأمره المعير بالقلع أو يضرب عليه من الأجرة ما شاء، وبهذا التفصيل يرتفع الإشكال. (من إملاء سيدنا حسن). ومثله في شرح الفتح. (قرير).

الأرض. وإنها تلزم المستعير الأجرة[١] لبقاء الزرع **(إن قصر[٢])** حتى تعدى المدة[٣] المؤقتة، فأما لو لم يكن منه تقصير استحق بقاء الزرع بلا أجرة[٤] حتى يحصد ولو تعدى المدة المضروبة.

قال عليه السلام: ولا يبعد لو استعار الأرض للغرس ورجع المعير وفي الشجر المغروس ثمر أنه لا يجب القلع حتى يجذ الثمر[٥].

(و)الحكم الثالث: أنها **(تُؤَبد[٦])** العارية **(بعد الدفن[٧])** للميت **(و)**بعد

---

(١) من بعد الرجوع.

(٢) مفهومه فلو لم يقصر استحق البقاء بلا أجرة، والأولى أن يقال: إن لم يقصر[١] استحق البقاء بأجرة المثل [إلى الحصاد]، وإن قصر خير المالك بين أن يأمره بالقلع أو يضرب عليه من الأجرة ما شاء[٢]. هذا محصول هذه المسألة. (حاشية سحولي) (قرر). ولا وجه للتصويب والانضراب الذي في أكثر النسخ[٣]. (شرح فتح معنى) (قرر).

(٣) أو عن الوقت المعتاد في المطلقة. (من خط علي بن زيد) (قرر).

(٤) بل بالأجرة. (قرر).

(*) صوابه: بأجرة المثل. (قرر).

(٥) ظاهره بلا أجرة لمالك الأرض.اهـ فينظر. (قرر). [بل بالأجرة].

(٦) ولو مؤقتة.

(٧) وله الرجوع قبل أن يهال عليه التراب ولو قد وضع في قبره، ويلزم المعير مؤنة الحفر، ولا يلزم المستعير تسوية الأرض؛ لأنه حصل بإذن المعير. (حماطي) (قرر). وقيل: لا يلزم مؤنة الحفر على المقرر، والفرق بينه وبين البئر والمدفن بأن البئر والمدفن يعود نفعهما على المالك في الحال؛ فلذا تلزم الغرامة، بخلاف القبر فلا نفع في الحال. [ولو قيل: الفرق أن القبر في الأرض نقص فيها ولو انتفع به؛ ولهذا يكون القبر في الأرض عيباً ترد به مع الجهل من المشتري، بخلاف البئر والمدفن فليس بعيب، بل زيادة. (سيدنا علي بن أحمد رحمه الله)].

---

[١] أو قبل انقضاء المدة في التقصير.

[٢] ولفظ البيان: **مسألة:** من استعار أرضاً ليزرع فيها..إلخ فقال في التذكرة والحفيظ والانتصار: إن كان من المستعير تقصير في الزرع لزمه[٠] القلع، وإن لم خُيِّر بين ترك الزرع بالأجرة، وبين قلعه وأخذ الأرش. (بلفظه).

[٠] هذا بعد انقضاء المدة، وفيما قبله يلزم الأجرة من يوم الرجوع. (قرر).

[٣] لفظ شرح الفتح: هكذا ما قرر ويقرر في هذه المسألة من ذلك التفصيل وإن كان قد وقع في كثير من العبارات انضراب وتصويبات وتأويلات.

=

إلقاء **(البذر)** في الأرض، أما التأبيد **(للقبر[١])** فهو **(حتى يندرس[٢])** اندراساً تزول معه أجزاء الميت[٣].

قال في الانتصار: تتأبد إلى أن يسبع الميت أو يزول من السيل[٤]، **(و)**أما التأبد **(للزرع)** فهو **(حتى يحصد[٥])** وإنما تأبد بعد إلقاء البذر **(إن لم يقصر[٦])** كما مر[٧].

(و)الحكم الرابع: أنها **(تبطل)** العارية[٨] **(بموت المستعير[٩])** فلا يستحق

(*) وله الأجرة من يوم الرجوع حتى يندرس. (شرح أثمار). وفي الكواكب: لا أجرة، ولا قيمة للحيلولة.

(١) وإذا أخرج الميت أثم ولا حق للميت. (قررو).

(٢) فلو تعدى المالك أو غيره في نبش الميت أو فتق الجرح [حيث استعار خيطاً ليربط به جرح حيوان محترم الدم] لم يكن للمستعير الإعادة. (معيار)[1] (قررو).

(٣) أو يصير تراباً. (قررو). [لكن لا يجوز فيه إلا الدفن فقط. (قررو). وله أن يأذن لمن شاء في الدفن فقط. (قررو). وأما الدفن فيجوز ولو قبل الرجوع كما لو كان مسبلاً].

(٤) أو يخرجه مخرج. فترجع لصاحبها وإن لم يطلبها. (قررو).

(٥) وتلزم أجرة المثل. (حاشية سحولي) (قررو). واختاره الشامي. من يوم الرجوع. (قررو).

(٦) في الزرع، لا في القبر. (قررو).

(٧) في الإجارة.

(٨)ولو مؤقتة.

(٩) وجحوده. (قررو).

(*) ولا يثبت للوارث الخيار الذي في الغرس والبناء. وفي التذكرة: لهم الخيار. (قررو).

---

[١] لفظ المعيار: **فرع:** فعلم أنه لا جناية بالرجوع في المؤقتة بعد الوقت، وأنه إذا أعار لقبر من له حرمة لم يكن له رجوع حتى تذهب الحرمة باندراس أو غيره؛ إذ قد سلطه على الاستهلاك حكماً، وكذا إذا أعار خيطاً لرتق جرح حيوان محترم، فإن تعدى المالك أو غيره في نبش الميت أو فتق الجرح لم يكن للمستعير الإعادة.

=

الورثة من الإباحة شيئاً مما كان لمورثهم.

(و)الحكم الخامس: أن عارية الحيوان **(تصير بشرط النفقة عليه**(١)**)** أي: على المستعير **(إجارة)** فإن كان العلف قدراً معلوماً والمدة معلومة فالإجارة صحيحة(٢)، وإن كانا مجهولين أو أحدهما ففاسدة، تتبعهما أحكامهما.

(و)الحكم السادس: أن **(مؤقتها**(٣)**)** يصير **(بموت المالك**(٤)**)** **قبل انقضاء الوقت وصية** (٥)**)** فلو أعار المالك عيناً لينتفع بها المستعير سنة ثم مات المالك

(*) وردته مع اللحوق، وكذا جنونه. وكذا موت المعير وجنونه[١] وردته مع اللحوق. وقال الفقيه يوسف: وفيه نظر. (زهور)[٢]. ولعل وجه النظر أن انتقال الولاية لا تبطل الإباحة الصحيحة بمجرده، بل يكون للولي ما كان للمالك، فلا تبطل بمجرد الإغماء والجنون، ويفرق بين العارية والوكالة بأن الوكيل معبر عن غيره، وهو الموكل، فلا يصح منه التعبير إلا حيث يصح، وليس كذلك في العارية. (شرح بحر لابن لقمان)[٣].

(١) أو جرى عرف بالإنفاق. (عامر) و(قرر).

(٢) في المحقر أو أتى بلفظها. (قرر). أو جرى عرف[٤] بالإنفاق، خلاف الدواري فقال: إنها عارية على بابها، ويكون المالك مبيحاً للمنافع.

(٣) والمطلقة تبطل بموته.

(٤) أو جنونه، أو ردته مع اللحوق.

(٥) وسواء كان وقت العارية معلوماً [كسنة]، أو مجهولاً، كموت المستعير أو نحوه[٥]. (بيان) (قرر).

(*) وفائدة كونه وصية أنه لا يصح من ورثة المعير الرجوع قبل انقضاء الوقت. (قرر).

(*) وله أن يعيرها. (حاشية سحولي معنى). وهو ظاهر الأزهار، ونظره حثيث ؛ لأنها عارية على بابها. (قرر).

---

[١] ويكون للمستعير الخيار. (بيان بلفظه من فصل السكنى).

[٢] لفظ الزهور: قال في الانتصار: وتبطل أيضاً بالجنون والإغماء. وهذا فيه نظر.

[٣] يقال: كان المعير موكلاً له بحفظها، وبالجنون تبطل ولاية الحفظ. (سماع سيدنا عبدالله بن حسين دلامة) (قرر).

[٤] قوي، وهو الموافق لما ذكره الفقيه علي في الإجارات، وتكون فاسدة.

[٥] ردته مع اللحوق.

=

قبل انقضاء السنة كان انتفاعه بقية السنة وصية(١) تنفذ من الثلث(٢).

(و)إذا اختلف المعير والمستعير كان **(القول للمستعير في)** سبعة أشياء: الأول: في **(قيمة(٣))** العارية **(المضمونة(٤))** بعد تلفها(٥).

(و)الثاني: في **(قدر المدة(٦))** المضروبة للعارية.

(و)الثالث: في قدر **(المسافة(٧))** ذكر ذلك أبو طالب. وعند صاحب الوافي أن القول قول المعير.

وإنما يقبل قول المستعير في هذين الأمرين(٨) **(بعد مضيهما(٩))**، فإن كان اختلافهما قبل مضيهما فالقول قول المعير فيما بقي من المدة دون الماضي؛ لأن إنكاره بمنزلة الرجوع عن العارية، وهي تبطل برجوعه.

(*) فإن مات المستعير بعد موت المالك وقبل انقضاء المدة - فذكر الفقيه حسن في التذكرة ما يقتضي أنها تبطل الوصية[١]. قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر، بل يستحقها ورثته؛ لأن المنافع قد استحقها المستعير بالوصية. (نجري).

(١) من يوم مرضه المخوف. (بيان).

(٢) وإلا فبحصتها.

(٣) وقت التلف.

(*) المعتادة.

(٤) بالتضمين أو بالتعدي. (حاشية سحولي لفظاً).

(٥) حيث بين بالتلف أو تصادقا عليه. (غاية).

(٦) وصفتها.

(٧) وصفتها.

(٨) الأخيرين.

(٩) لأن المالك يريد تضمينه، والأصل براءة الذمة.

---

[١] لأن الوصية بالمنافع إباحة، وهي تبطل بموت الموصى له، كما يأتي في الوصايا. (سماع).

(و)الرابع: **(في رد غير المضمونة**(١)، **و)**الخامس: في **(عينها**(٢)، **و)**السادس: في **(تلفها)** لأنه أمين، فإن كانت مضمنة كانت عليه البينة(٣).

(و)السابع: في **(أنها إعارة لا إجارة**(٤)**)** والبينة على المالك، لأن الأصل في المنافع عدم الأعواض عند الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله، وفي أحد قولي المؤيد بالله أن القول للمالك.

---

(١) أو المضمنة.

(٢) الأولى أن يقال: وفي رد غير المضمونة وتلفها، وفي عين المضمونة بالتعدي؛ إذ هو كالغاصب فيقبل في العين[١]. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) قال في عبارة الشرح: فإن كانت مضمنة، ولم يقل: «مضمونة» كما هو لفظ المختصر؛ لأنها إن كانت مضمنة بين بالرد أو التلف؛ لأن البينة على مدعي رد المضمون وتلفه. ويبين في العين أيضاً ؛ لأن من عين بين، وقد تقدم في مسألة القصار. بخلاف ما لو كانت مضمونة بالتعدي في المدة والمسافة فإنه يقبل قوله في العين؛ لأنه غاصب، والقول للغاصب في القيمة والعين كما يأتي في الغصب إن شاء الله، وكانت عبارة الشرح جيدة ؛ لأنها تقتضي انعكاس الثلاثة الأطراف كما ترى. (حثيث) (قرير).

(٤) هذا إذا لم يكن للمالك عادة[٢] بإجارة هذه العين كما تقدم في الإجارة. (بيان معنى).

(*) مع يمين المستعير.

---

[١] أو في القيمة.(قرير).

[٢] أو استوت عادته بهما جميعاً كما تقدم بيانه. [أو التبس. (قرير)].(كواكب لفظاً) (قرير).

(كتاب الهبة[١])

الأصل فيها من الكتاب قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ۝٤﴾[٢] [النساء].

ومن السنة قوله ﷺ: ((العائد في هبته كالعائد في قيئه))[٣]. والهبة: اسم للموهوب، وللفعل[٤].

والإجماع ظاهر.

---

(١) قال بعض العلماء: من أصابه مرض فاستطاب من زوجته شيئاً من مهرها فتداوىٰ به من ذلك الألم فإنه شفاء؛ للآية الكريمة، وهي قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ..﴾ الآية. وقد روي عن علي عليه السلام أنه قال: (من أخذ بثلاثة دراهم من مهر زوجته عسلاً وخلطه بماء السماء وشربه كان شفاء؛ لجمعه بين الثلاث الآيات).اهـ وهي قوله تعالىٰ: ﴿ فَكُلُوهُ﴾ إلخ، وقوله تعالىٰ: ﴿وَنَزَّلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً مُبَارَكًا﴾ [ق٩]، وقوله تعالىٰ: ﴿فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ﴾ [النحل٦٨].

(*) وعليه قول الشاعر:

هدايا الناس بعضهم لبعض   تولد في قلوبهم الوصالا
وتزرع في القلوب هوىٰ وودا   وتكسبهم إذا حضروا جمالا

(٢) ﴿هَنِيئًا﴾: ما يلذ أكله.

(*) وقوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ...﴾ الآية [البقرة١٧٧].

(*) ﴿مَرِيئًا﴾: ما تحمد عاقبته.

(٣) المراد سقوط المروءة، لا أنه يحرم، بل يكره فقط.

(٤) وحقيقة الهبة في الشرع: تمليك عين في حال الحياة بغير عوض لا يختص بالقربة. (صعيتري، وبحر). ومن لا يشرط القربة في النذر يزيد: «لا علىٰ جهة النذر». (بحر بلفظه).

(*) وهو الإيجاب والقبول.

(فصل): في شروط صحة الهبة

(شروطها) أربعة: الأول: **(الإيجاب**[١]**)** وهو قول القائل: «وهبت»[٢] أو: «هو لك»[٣]، **(والقبول**[٤]**)** وهو قول المتهب: «قبلت» **(أو ما في حكمه)** وهو تقدم طلبها[٥]، نحو أن يقول: «قد وهبت مني أرضك» فيقول المالك: «وهبت[٦]»، فإن المتهب لا يحتاج قبولاً بعد تقدم الطلب.

---

(١) وتصح بالكتابة والرسالة والإشارة.

(٢) أو «أعطيت» أو «ملكت» أو «دفعت» أو «جعلت» أو «خذه» أو «فعلت» بعد قوله: «هب لي»، أو ما جرى به العرف في ذلك. (بيان) (قرير).

(٣) هذا إقرار، إلا أن يريد به تمليكه [ويتصادقا على ذلك] أو جرى به العرف ملكه، فلو اختلفا في مراده[١] فالقول قول المالك مع يمينه، ذكره المؤيد بالله. (بيان).

(٤) ظاهره ولو ديناً[٢]. (تذكرة، وبيان). هذا تخريج أبي طالب، وهو الذي نص عليه، والذي خرجه المؤيد بالله واختاره[٣] أن هبة الدين لا تحتاج إلى قبول. والمختار أنه لا يحتاج إلى قبول إذا كان ممن هو عليه ؛ لأن هبة الدين إسقاط كالإبراء. (بحر).

(*) فإن قبل نصف الموهوب، أو وَهَب له عبدين فقبل أحدهما - ففي صحته وجهان. (روضة نواوي). قال في شرح الأثمار: لا يصح؛ لأنه غير مطابق. والأزهار مثل شرح الأثمار. وعن الدواري: يصح، واختاره الذماري. وسيأتي في شرح قوله: «وما وهب لله ولعوض فللعوض» أنَّ عدم المطابقة مانع من الصحة.

(*) إذا كان الموهوب له حياً. (قرير). ولفظ حاشية: ما لم تكن الهبة على ميت. (قرير).

(٥) ولو بلفظ الأمر. (بحر). ويصح بماض ومستقبل[٤] إذا كانت على غير عوض[٥]. (بيان معنى). أما إذا كان القائل بالمستقبل هو الواهب فينظر. اهـ قيل: لا يتصور. (من هامش البيان).

(٦) أو نعم. (قرير).

(*) أو قبضت. (بيان). إذا جرى به العرف. (قرير).

---

[١] هل أراد الهبة أو الإقرار؛ لأنه يصح الرجوع في الهبة لا في الإقرار. (قرير).

[٢] ما لم يكن على ميت. (قرير). فلا يحتاج إلى قبول. (سماع).

[٣] والصحيح أنه لا بد من القبول ما لم يكن على ميت. (قرير).

[٤] يعني: حيث أتى بأي حروف العقد، لا الشرط فيفسدها.

[٥] لأنها لو كانت على عوض فكالبيع.

ولا بد أن يقع الإيجاب والقبول **(في المجلس**[١] **قبل الإعراض)** وإن تراخى القبول عن الإيجاب، ما لم يتخلل إعراض بنحو قيام من قعود، إلا أن يقبل قبل أن ينتصب، فأما لو اتكأ القاعد أو اضطجع[٢] أو قعد القائم لم يكن ذلك إعراضاً.

قال عليه السلام: وعلى الجملة فالعبرة بما تقتضيه قرينة الحال في الإعراض، هذا ما يقتضيه كلام أصحابنا، وقد صرح به أبو مضر.

(و)عقد الهبة يصح أن يكون موقوفاً كالبيع الموقوف و**(تلحقه الإجازة**[٣]**)** وقد يكون موقوفاً من كلا الطرفين، نحو: أن يهب فضولي لغيره[٤] مال غيره، ويقبل فضولي لذلك الغير، فإن الإيجاب والقبول يكونان موقوفين[٥] على إجازة المالك للإيجاب والمتهب للقبول. وقد يكون موقوفاً من أحد الطرفين، وهو ظاهر.

---

(١) يعني: مجلس الإيجاب فقط، فلا تصح الهبة للغائب ولو قبل في مجلس بلوغ الخبر[1]، إلا أن يقبل له غيره ويجيز صحت الهبة. (غيث، وبيان، ولمعة) (قرير).

(*) **مسألة:** لو قال: «وهبت وتصدقت ونذرت» فإن تقدم السؤال من الموجب له صح المطابق تقدم أم تأخر، وإن لم يتقدم السؤال صح الآخر مع القبول، وكذا لو قدم النذر أو الصدقة فالحكم واحد. وعن الإمام عز الدين عليه السلام: أنه يعمل بموجب كل واحد، فيعمل بلفظ النذر، ويكون من الثلث، ويستحق الثلثين بغير لفظ النذر، ولا يهمل شيء منها، وذلك مع القبول في الهبة، وأما النذر فيستحق الثلث به قبل أم لا. (قرير).

(٢) بل يكون إعراضاً، ذكره الفقيه حسن.

(٣) مع بقاء المتعاقدين والعقد. (قرير). والمعقود له وعنه. (قرير).

(*) حيث كانت على عوض.

(٤) أو له.

(٥) ولا بد من الإضافة لفظاً. (قرير). أو نية. (قرير).

---

[١] ما لم يكن بالكتابة أو الرسالة فيصح. (قرير).

(وإن تراخى(١)**)** وجود الإجازة عن عقد الهبة لم يضر(٢).

(و)الشرط الثاني: **(تكليف الواهب)** فلو كان مجنوناً أو صبياً مأذوناً أو غير مأذون لم تصح هبته(٣).

(و)الشرط الثالث: **(كون الموهوب مما يصح بيعه**(٤) **مطلقاً)** فكل ما صح بيعه على الإطلاق صحت هبته(٥) **(وإلا)** يصح بيعه على الإطلاق، بل في حال دون حال، كالوقف والهدي(٦) والمدبر(٧) **(فلا)** تصح هبته **(إلا)** أربعة أشياء،

---

(١) ما لم يرد. (قرير).

(*) الضمير يعود إلى المصدر، وهو اللحوق. (حاشية سحولي معنى).

(٢) والفوائد لمن استقر له الملك. (قرير).

(*) ويصح أن يتولى طرفيها واحد إذا كانت على غير عوض، وإن كانت على عوض لم يصح. (غيث) (قرير).

(٣) لأن الإذن لا يتناول التبرعات[١]. ولا تصح من السكران إلا أن يميز. (قرير).

(*) يعني: في ماله، لا في مال غيره فيصح بأمره أو إجازته. ويصح قبوله مطلقاً.

(٤) «غالباً» احترازاً من هبة المدبر وأم الولد من أنفسهما فإنه يصح، ومعناه في حاشية السحولي.اهـ قد تقدم في البيع أنه لا يصح بيع أم الولد من نفسها، وهو المختار، فكذا الهبة، وأما المدبر فيصح بيعه من نفسه[٢] وهبته، وكذا كتابته كما يأتي. (قرير).

(*) منه. ليخرج هبة المصحف من الذمي، والصيد من المحرم. (قرير).

(٥) ولفظ الزهرة: قوله: «وكل ما جاز بيعه جازت هبته» وهذا معترض عليه بالمدبر إذا كان مولاه معسراً، فإن بيعه جائز ولا تجوز هبته. (بلفظه).

(٦) والأضحية.

(*) إلا أن لا يجد من يشتري الوقف والهدي صحت الهبة.

(٧) إلا أن يهبه من نفسه صح وعتق. أو بعوض[٣]. وكذا في الوقف ولم يُعَيّن، أو عَيّن وهو المصرف. اهـ بل ولو هو المصرف؛ لأنه يباع للإعاضة. (قرير).

---

[١] إذا لم يجر بها عرف. (قرير).

[٢] لعله حيث يصح بيعه، لا حيث لا يصح بيعه كما يأتي. (قرير).

[٣] مستقيم حيث يصح بيعه.

وهي: **(الكلب**[١] **ونحوه)** كالنجس[٢] فإنه لا يصح بيعهما عندنا[٣] وتصح هبتهما.

(و)الثاني: **(لحم الأضحية**[٤]**)** فلا يجوز بيعه وتجوز هبته. فإن قلت: لم لا يجوز بيعه والأضحية عندنا سنة وليست بواجبة؟

قال عليه السلام: لعل أصحابنا يعنون الأضحية في الحج[٥]؛ لأن هدايا المتنفل بها فيه واجبة[٦] بعد تعلق القربة بها.

(و)الثالث: **(الحق**[٧]**)** فإن الحقوق تصح هبتها ولا يصح بيعها[٨]، وهي

---

(١) استثناه من قوله: «وإلا فلا» وهو مما يصح بيعه في حال دون حال، فالاستثناء -وهو قوله: «إلا الكلب» - من هذا لا يصح؛ لأنه لا يصح بيعه في جميع الأحوال.

(٢) إلا العبد الكافر فيصح بيعه ولو كان نجساً. (قرر).

(٣) خلاف القاسم في الكلب، والحنفية فيهما.

(٤) على القول بوجوبها، أو أوجبها على نفسه. (قرر).

(٥) لا فرق إلا أن يوجبها[١] أو يكون مذهبه الوجوب.

(٦) لكنها لا تسمى أضحية.

(٧) «غالباً» احترازاً من الولاء فإنه لا يصح. (قرر).

(*) وتكون هبته لمن هو عليه إسقاطاً لا تمليكاً، وأما هبته لغير من هو عليه فإنها تكون إباحة يرجع بها مع البقاء، لا مع التلف. (كواكب، وبيان معنى) (قرر).

(*) **فرع:** فلو وهب الدين لغير من هو عليه، ثم قبضه الموهوب له ممن هو عليه، فقال أبو طالب وأبو حنيفة: يجوز له التصرف فيه[٢] ؛ لأنه قد أباحه له، وقال الناصر والمؤيد بالله: لا يجوز له [لعدم الملك]. فأما في هبة الأعيان إذا كانت فاسدة[٣] وقبضها المتهب بإذن الواهب فلعلها تكون إباحة وفاقاً. (بيان). والقياس أنها تملك بالقبض كالبيع. (مفتي).

(٨) إذ تحريم بيعها للنهي عن ثمنها فقط، وهنا لا ثمن فصح. (بحر بلفظه).

---

[١] بل هي سنة في الحج وغيره فيصح بيعها. (قرر).

[٢] مع الإذن له بقبضه. (قرر).

[٣] كهبة الثمر والعنب قبل صلاحه.

كالمراعي(١)، وحق المسيل والمرور، وكذلك حق الشفعة(٢) إذا وهبها للمشتري صح؛ لأنها إسقاط(٣).

(و)الرابع: كون الموهوب **(مصاحب ما لا تصح هبته)** فلو وهب مدبراً(٤) وقناً(٥) في عقد واحد صحت الهبة في القن دون المدبر، ولو باعهما جميعاً لم يصح بيع القن(٦).

(فتصح) هبة هذه الأشياء دون بيعها.

(و)الشرط الرابع: **(تمييزه(٧))** أي: تمييز الشيء الموهوب **(بما يميزه**

(١) ويصح الرجوع فيها، إلا الشفعة فلا يصح الرجوع.

(٢) ولا يحتاج إلى قبول إلا أن يكون عقداً. (قرير).

(٣) لعله يعني: الهبة بحق الشفعة[١]. ولا تحتاج إلى قبول[٢].اهـ ولا يصح الرجوع فيها. (معيار). والمسيل، ونحوه المرور، ويفتقر إلى القبول، ويصح الرجوع فيه إذا كان لغير من هو عليه؛ لأنه إذا كان ممن هو عليه فهو إسقاط.

(٤) وتصح هبة معلوم ومجهول، وتصح في المعلوم.

(٥) وكذا ميتة ومسلوخة، وخلاً وخمراً، وما أشبه ذلك. (قرير).

(٦) حيث لم تتميز الأثمان. (قرير).

(*) والفرق بينهما أن حصة ما يصح بيعه من الثمن تكون مجهولة، والهبة ليس فيها عوض، فلو كانت على عوض مشروط كانت كالبيع. (كواكب) (قرير).

(٧) فإن لم يميز كانت فاسدة، ويكون في يد الموهوب له إباحة. (بحر معنى، وكواكب) (قرير).

(*) **مسألة:** فلو عرفا بعض الموهوب دون بعضه صحت الهبة فيما عرفاه فقط، بخلاف البيع فلا يصح؛ لأن حصته من الثمن تكون مجهولة، وكذا في الهبة بعوض لا يصح. وإذا جمع في الهبة بين ما تصح هبته وما لا تصح فإنها تصح فيما تصح هبته[٣]. (بيان).

---

[١] وكذا القصاص والخيارات.

[٢] في الشفعة وسائر الحقوق ما لم تكن عقداً، نحو: وهبت لك الشفعة على أن تدخل الدار. (قرير). هذا في الشفعة والخيارات والقصاص، لا في حق المسيل والمرور ونحوها فلا بد من القبول. (قرير).

[٣] للعلة المذكورة.

=

للبيع(١)**)** فهبة المجهول لا تصح إذا كان عيناً(٢) كما لا يصح(٣) بيعه، فإذا ميز للهبة بمثل ما يميز للبيع صحت.

وأجاز المؤيد بالله الهبة إذا ذكر لها حاصراً، نحو: «كل ما أملك، أو ورثت من فلان»، وحمله القاضي زيد وأبو مضر على معرفة الجنس(٤).

(*) **مسألة:** هبة المنافع إباحة لا تمليك؛ إذ هي معدومة، أشار إليه القاسم عليه السلام، وكذا الوصية بالمنافع، وكذا فيما كان حقاً لا ملكاً كالمتحجر فإن هبته إباحة، وكذا هبة الأعيان إذا كانت الهبة فاسدة[١] -ومثله في البيان- وقبضها المتهب بإذن الواهب فإنها تكون إباحة، ولعله وفاق، ذكره في الكواكب. (مقصد حسن) (قررو).

(١) من حد أو وصف أو لقب أو إشارة.

(*) **فرع:** ويعتبر في معرفة ما ذكرنا بالواهب والموهوب له معاً. (بيان). أو الواهب [فقط] كما ذكرنا في البيع. (هبل). فإن كان موكلاً فالعبرة بالوكيل. اهـ ومثله للفقيه يوسف. قلت: إن تعلقت به الحقوق فعلمه، وإلا فلا بد من علم موكله (مفتي).

(٢) نحو ثوب من ثيابه. (تذكرة). ولا أحد الثوبين ولو ذكر الخيار للمتهب فإنه لا يصح ذلك -يعني: الخيار- في عقود التبرعات. (إملاء). قيل: الأقرب أنه لا يدخلها الخيار، كما صرح به في الشرح، وصرح الشكايذي أنه يدخلها الخيار كالبيع، ومثله في حاشية السحولي. (قررو).

(*) لا ديناً فيصح ولو مجهولاً. (قررو). لأنه إسقاط.

(٣) ولو قال: «وهبت لك ثوباً من ثيابي على أن تختاره في ثلاثة أيام» فإنه لا يصح الخيار؛ لأنه من عقود التبرعات، وصرح به في الشرح؛ لأن ما لا يدخله الإقالة لا يدخله الخيار، وهو محتمل. (تذكرة علي بن زيد). وصرح الشكايذي أنه يدخلها الخيار كالبيع. ومثله في حاشية السحولي.

(٤) فعلى زعم القاضي زيد أن المسألة اتفاقية، والظاهر الخلاف بين المؤيد بالله والهدوية.

---

[١] ويصح الرجوع فيها ولو كانت لذي رحم؛ لأنها إباحة.

تنبيه: وليس من شرط صحة الهبة القبض[(١)] عند القاسم والهادي ومالك[(٢)].

وعند زيد والباقر والصادق والمؤيد بالله وأبي حنيفة والشافعي: أنه يشترط.
وهل يشترط أن يكون القبض في المجلس أم لا؟

قال المؤيد بالله في الإفادة: يصح وإن تراخى القبض إلى سنة. وعن أبي مضر للمؤيد بالله قولان.

وعن القاضي زيد والفقيه يحيى البحيبح: يصح في غير المجلس قولاً واحداً إذا حصل القبول في المجلس.

وهل يفتقر إلى رضا الواهب أم لا؟ للمؤيد بالله في الزيادات كلامان مختلفان: لا يحتاج إلى إذنه[(٣)]، ويحتاج، وهو الذي ذكره أبو مضر.

وعن الحنفية: إن كان في المجلس لم يحتج إلى إذنه ما لم يمنعه، وإن كان في غيره احتاج.

---

(١) بل شرط في صحة التصرف فقط كما يأتي على قوله: «لا البيع إلا في الربا». (قرير).

(٢) لقوله ﷺ: ((العائد في هبته كالراجع في قيئه))[١]، ونحوه من الأخبار، وليس فيها ما يدل على اعتبار القبض، وكونه شرطاً، وكالبيع. (بستان).

(*) فإذا أتلفها متلف على أصلنا لزم قيمتها للموهوب له، ولو في يد الواهب، وعندهم للواهب، ذكره في الرياض.

(٣) قوي على أصله.

---

[١] ولم يفصل، وكالبيع، وهذا قول ابن مسعود، وعن علي وشريح والهادي والقاسم وأبي طالب وأبي العباس ومالك وابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل وأبي ثور. وقال علي ومعاذ وابن عمر وعائشة وأنس ثم زيد بن علي والباقر والصادق والنفس الزكية وأحمد بن عيسى والداعي والمؤيد بالله والإمام يحيى ثم الفريقان: بل يشترط في الملك؛ إذ أهدى النبي ﷺ إلى النجاشي فمات قبل وصولها فرجعت ففرقها النبي بين نسائه. قلنا: تلك هدية وإنما تملك بالقبض. قالوا: وهب أبو بكر لعائشة أوسقاً ولم تقبضها حتى مرض فجعلها موروثة وقال: وددت أنك كنت جذذته وقبضته، ولم ينكر. قلنا: لا إجماع مع خلاف ابن مسعود وغيره. (بحر).

وهل يحل القبض محل القبول أم لا[١]؟ قيل: للمؤيد بالله قولان[٢].

نعم، وتبطل الهبة بالموت[٣] والرجوع قبل القبض عند من شرطه.

قال أبو مضر: وإذا وهب صحيحاً وحصل القبض في مرضه كانت من الثلث[٤]؛ لأن ذلك وقت الملك.

---

(١) لا يكفي على أصله. وقيل: يكفي؛ لأن الفعل أقوى من القول. (شرح). ولفظ البيان: ولا يغني القبض عن القبول.

(٢) أصحهما: لا يحل.

(٣) موت الواهب أو الموهوب له.

(٤) بل من رأس المال. (قرير).

(فصل): [في ذكر أحكام تتعلق بالقبول]

(ويقبل للصبي[١] **وليه**[٢]**)**، أو فضولي ويجيز الولي، أو يجيز الصبي بعد بلوغه[٣] **(أو)** إذا قبل **(هو)** صح قبوله إن كان **(مأذوناً**[٤]**)** وإن لم يكن مأذوناً لم يصح قبوله، بل يقبل له وليه[٥] أو يجيز كما مر.

(لا السيد) فلا يصح أن يقبل **(لعبده**[٦]**)** ....

---

(١) أو نحوه كالمسجد[١] وغيره.

(٢) ولو هو الواهب. (قرير).

(*) ولي ماله ولو من جهة الصلاحية. (قرير).

(*) **فرع:** قال الهادي عليه السلام: ومن وهب شيئاً لصغير ثم قبله بعد بلوغه صح. وهو محمول على أنه قد كان قَبِلَه له أجنبي ثم أجاز بعد بلوغه، أو كان قد قبله الصغير وهو مميز غير مأذون، فإذا أجازه بعد بلوغه أو أجازه وليه قبل بلوغه صح. (بيان) (قرير). أو بلغ في المجلس وقبل فيه. (قرير).

(*) **فرع:** ولا حكم لرد الولي [إلا لمصلحة. (قرير)] لما قبله له الأجنبي، أو قبله الصبي المميز، فإذا أجازه الولي من بعد أو أجازه الصبي بعد بلوغه صح. (بيان).

(*) **فائدة:** تصح الهبة والصدقة للمسجد ونحوه، ويقبل له وليه على الصحيح، كما في الحفيظ وشرحه.

(٣) إذا قبل له الفضولي في المجلس.

(*) والمجنون بعد إفاقته.

(٤) في الهبة. (زهور). فلا يكفي الإذن في التصرفات. وقيل: يكفي. (قرير).

(٥) والفرق بينه وبين العبد أن العبد مكلف فلم يفتقر إلى إذن، بخلاف الصبي. (ناجي).

(٦) البالغ العاقل، وإلا قبل له.اهـ فإن خرج العبد عن ملك السيد أو عتق قبل قبوله للهبة، ثم قبل أو أجاز[٢] وقد قبل له الغير -بطلت؛ لتغاير المستحق عند الإيجاب وعند القبول. (بستان). [يقال: فإن تقارن البيع للعبد من السيد والهبة من الغير للعبد، والقبول من الجهتين، أو التبس أو علم ثم التبس؟ لعله يقال: إذا تقارنا لم تصح الهبة؛ إذ لا يصدق وقوعُ الإيجاب ....=

---

[١] والمجنون. (حاشية سحولي) (قرير).

[٢] لفظ البيان: فرع: فلو خرج العبد عن ملك سيده أو عتق قبل قبوله للهبة أو إجازته لها حيث قبلها له غيره بطلت.

=

ما وهب للعبد(١).

(ويملك) السيد(٢) **(ما قبله)** العبد(٣) **(وإن كره)** السيد قبول العبد وقال له: «لا تقبل».

= والقبول في الهبةِ والعبدُ لمالك واحد، وذلك شرط، وكذا مع اللبس من الأصل، وأما حيث علم ثم التبس فالهبة صحيحة، وتحول للسيدين: البائع والمشتري؛ لأن الشرط قد حصل، والتحويل لمن له الحق على القاعدة المقررة للمذهب. (سيدنا حسين بن عبدالله الأكوع رحمه الله].

(*) ينظر لو وهب للعبد هل يصح الرجوع مع أنه قد خرج عن ملكه إلى سيده؟ أجاب سيدنا إبراهيم حثيث: أنه يصح الرجوع[١]؛ لأن القابل في الحقيقة كأنه السيد، فلا يكون من الموانع.

(١) فإن قيل: لم لا يصح والهبة للعبد هبة للسيد؟ والجواب: أن قبول العبد شرط. وجواب آخر: أن الملك للسيد[٢] لا يمنع أن يكون موقوفاً على قبول غيره، كما أن رجلاً لو قال لغيره: «وهبت منك هذا الشيء إن قبله[٣] فلان» فالهبة يملكها الموهوب له إذا قبلها فلان. (بهران).

(*) وكذلك الوصية أمرها إلى العبد في ردها إن شاء أو تقريرها. وأما إذا قبل العبد بعد أن قد صار إلى مالك آخر لم تصح الهبة؛ لأن الإيجاب والقبول لا بد أن يقعا والعبد لمالك واحد. (نجري). ومثله في البحر، وكذا ذكر الفقيه يحيى البحيبح.

(٢) أو مالك المنافع.

(*) فإن كان له سيدان: هدوي وحنفي، والموهوب له نبيذ، ينظر فيه يقال: يبطل ما قابل حصة الهدوي. (إملاء سيدنا علي رحمه الله) (قرر).

(٣) ولو غير مأذون. (بيان) (قرر).

(*) قال الهادي عليه السلام: وإليه ردها. لا يقال: قد ملكه السيد؛ لأنه مشروط، ذكره في الغيث[٤]. (شامي). وكذلك الوصية الأمر إلى العبد في ردها أو تقريرها.

(*) وكذا لو نذر عليه أو أوصي له. (قرر).

---

[١] ولو قد مات العبد. لا السيد فلا يصح الرجوع. (قرر).

[٢] لفظ شرح ابن بهران: فإن قيل: إذا كانت الهبة للعبد لسيده لأنه لا يملك فكيف لا يصح قبوله عنه؟ فالجواب: أن الملك لسيده لا يمنع..إلخ.

[٣] لفظ شرح ابن بهران: على أن يقبله فلان.

[٤] الذي في الغيث إنما هو في الوصية للعبد، لا في الهبة، فينظر هل يصح من العبد رد الهبة بعد قبولها أم لا يصح. ولم يذكره في الغيث.

(فصل): في حكم الهبة على عوض

(و)اعلم أن الهبة[(١)] **(تصح بعوض[(٢)])** وعقدها عليه على وجهين: أحدهما: أن تكون على شيء **(مشروط[(٣)])** في العقد **(مال[(٤)])**، **فتكون)** في هذا الوجه **(بيعاً)** يصححها ما يصحح البيع، ويفسدها ما يفسد البيع.

قال الفقيه علي: وإنما تكون الهبة بيعاً إذا ملك العوض بنفس العقد[(٥)]، نحو أن

---

(١) والنذر. ولفظ الفتح: ويصح النذر على عوض كالهبة كما مر. (بلفظه من باب النذر).

(٢) ولو من غير المتهب. (قرير).

(*) معلوم أو مجهول. ويسلم قيمة الموهوب[١]. (بيان) (قرير). وتكون القيمة يوم الهبة. (بيان) (قرير). وإنما وجبت القيمة يوم الهبة لأن الهبة صحيحة ملكت بمجرد القبول، وليس كالبيع الفاسد. (قرير).

(٣) أي: مذكور.

(*) أي: معقود عليه. (قرير).

(٤) أو ما في حكمه كالمنفعة. (حاشية سحولي) (قرير).

(٥) **مسألة:** فإذا قال: «وهبت منك هذه الأرض على هبة هذه الأرض» فقال: «وهبت أو قبلت» - صحت الشفعة فيهما جميعاً، فإن قال: «وهبت منك على أن تهب مني هذه الأرض» فإن قال: «وهبت» صحت فيهما جميعاً[٢]، وإن قال: «قبلت» صحت الهبة الأولى واحتاجت الثانية إلى تجديد هبة. (كواكب، وبيان). فإن لم يفعل العقد الثاني كان للواهب الرجوع فيما وهب. (بيان). والمذهب أنهما لا يصحان، بل تحتاج هذه إلى قبول، والأولى إلى إيجاب وقبول. (قرير). يعني: بيعاً، ومع حصول العوض يقعان حكم الهبة على عوض مضمر، أي: فلا رجوع. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرير). كما ذكره الفقيه علي في شرح الأزهار.

---

[١] حيث كان قيمياً، وإلا فمثله. (قرير).

[٢] والمذهب أنهما لا يصحان، بل تحتاج هذه[٠] إلى قبول، والأولى تحتاج إلى إيجاب وقبول. (تهامي) (قرير).

[٠] وهي قوله: «وهبت»، ويكون هذا ابتداء إيجاب؛ لأن الإيجاب الأول -وهو قوله: «وهبتك على أن تهب لي هذه» - مستقبل لا يصح كما تقدم في قوله: «أو علقه بمستقبل كعلى أن تغل إلخ». ولفظ البيان في باب الشروط: فإن لم يجمعهما عقد واحد، بل قال: «بعتك هذا على أن تبيع مني كذا، أو على أن تكري مني كذا، أو على أن تزوجني، أو على أن تزوج مني» - ففي هذا كله لا يصح البيع؛ لأنه جعل العقد الأول معلقاً بالثاني، وذلك لا يصح في البيع. (بلفظه من الشروط).

يقول: «وهبت لك هذا على هبة كذا»، فأما لو لم يملك بنفس العقد، نحو أن يقول: «على أن تهب لي كذا» فليس بيعاً[(١)]، لكن إن حصل العوض[(٢)] فلا رجوع، وإن لم يحصل فله الرجوع وفاقاً بين الهادي والمؤيد بالله.

(و)الوجه الثاني: أن تكون على مال **(مضمر[(٣)])** غير مشروط، مثاله: أن يهب رجل لرجل شيئاً وفي نفسه التماس عوض معين[(٤)] منه، ويرجو أن يعطيه ذلك. **(أو)** يعقد الهبة على **(غرض)** مشروط[(٥)] أو مضمر، نحو: أن تهب المرأة

---

(١) بل حكم الهبة على عوض مضمر. (قرز).

(٢) وظاهر المذهب أنه بيع فاسد. (شامي). [ولا تثبت الشفعة].

(*) فإن قيل: إن مثل هذا في البيع لا يصح، وهو إذا قال: «بعت منك هذا على أن تبيعني هذا» فإنه يفسد البيع. فلعل الجواب: أن هذا شرط فاسد يفسد البيع ولا يفسد الهبة؛ لأن الشروط الفاسدة لا تفسدها. (كواكب). ولكونها أشبه بالنكاح ؛لصحتها من غير ذكر عوض. (بحر). وفي شرح البحر: أن الأحكام تختلف باختلاف الألفاظ وإن كان مضمونها البيع، ألا ترى أنه إذا قال: «بعت منك درهماً بدرهم إلى شهر» فسد البيع، ولو قال: «أقرضتك درهماً بدرهم إلى شهر» لم يفسد، والقرض بيع، وكذلك يكون الحكم هنا. قلت: والأظهر للمذهب أن الهبة ونحوها إن كانت بعوض مال كانت كالبيع في جميع أحكامه وصيغه، فتفسدها الشروط التي تفسد البيع مطلقاً، وإن لم تكن بعوض مال فليست كالبيع، فيلغو فيها الشروط، إلا الشرط المستقبل فإنه يفسدها؛ لأن جميع عقود المعاوضات والتبرعات تفسدها الشروط المستقبلة مطلقاً، نص على هذه القاعدة الأخيرة في شرح الفتح. قلت: عقد هذه القاعدة أن التمليك لا يصح تعليقه بمستقبل إلا النذر والوصية. (مقصد حسن بلفظه) (قرز).

(٣) أو متواطئاً عليه قبل عقدها. (بيان بلفظه).

(٤) لا فرق. (قرز).

(٥) أي: معقود.

(*) **فائدة:** لو كان رجل يكسي امرأة وينفق عليها بنية التزويج، فماتت قبل التزويج، هل له أن يرجع بما سلمه أم لا؟ ينظر. في التذكرة في كتاب الهبة: له أن يرجع. فأما لو كان الاختلاف من الولي فكذلك، وأما لو كان الاختلاف من الخاطب فلا رجوع. (قرز)[١]. ....=

---

[١] بل له أن يرجع ؛ لأن الأصل في الأعيان العوض ولو إنفاقاً كما يأتي في الدعاوي. (قرز).

إلا إذا كان ذلك على سبيل الإباحة فقط كان له الرجوع في الباقي دون التالف. (قرز).

=

صداقها لزوجها استمالة لقلبه واستجلاباً لحسن عشرته، أو تهب لأجنبي شيئاً ليتزوجها، أو يهب هو لتزوجه[١] **(فيرجع[٢])** الواهب[٣] **(لتعذرهما)** أي: لتعذر المال المضمر والغرض. وقال المؤيد بالله: إذا كان العوض غرضاً لم تبطل الهبة بتعذره، بل يلغو الشرط.

ويرجع **(فوراً[٤] في)** الهبة **(المضمر[٥])** عوضها، ....

= يقال: هذه إباحة على عوض يبطل، وهي تبطل ببطلان عوضها، فله أن يرجع مطلقاً، سواء كان التعذر منها، أو من الولي، أو منه [أي: المتزوج]. (سماع سيدنا العلامة عبدالوهاب بن محمد المجاهد).

(١) أو ليشتري منه، أو ليبيع منه، أو غير ذلك من الأغراض. (بيان بلفظه) (قرير).

(٢) ولو حصل أحد الموانع. (شامي) (قرير).

(٣) أو وارثه. (قرير). وكذا الناذر[١]، ذكره في تذكرة علي بن زيد. (قرير).

(٤) في المجلس عند الهدوية إذا كان العوض مالاً أو غرضاً. وإلا صح مطلقاً.

(*) فإن تراخى بطل كالشفعة. (بحر).

(٥) لأنه لا يعلم إلا من جهته.

(*) فلو مات الواهب قبل علمه بتعذر العوض كان لورثته ما كان له. (كواكب) (قرير).

(*) وسواء كان مالاً أو غرضاً على المذهب. (بهران). وفي الفتح: فوراً في المال المضمر، وأما الغرض ولو مضمراً فيرجع ولو متراخياً.

(*) وكذا المظهر المشروط الذي لا يملك بنفس العقد -كمسألة الفقيه علي- فإنه يرجع، ولا يعتبر الفور، وجعله في الأثمار من صور «غالباً[٢]». (قرير).

(*) كالشفيع؛ لأن له حق الرجوع، فإذا سكت بعد علمه أو ظنه بتعذر العوض بطل حقه، والجامع بينهما أن كل واحد منهما تجدد له حق في ملك غيره فكان على الفور. قيل: وهذا مطرد في حق كل حق يتجدد إلا في المفلس[٣]. (تعليق).

---

[١] إذا قصد به العوض. (بيان).

[٢] قال في الأثمار: «ويصح الرجوع في الهبة إلا لمانع وإن تراخى غالباً». قال في شرح الأثمار: وقوله: «غالباً» احتراز من الهبة على عوض مضمر أو على عوض مشروط لا يملك بنفس العقد، فإن الرجوع فيهما يجب أن يكون على الفور وإلا لم يصح كما تقدم.

[٣] وذلك إذا أفلس المشتري فالبائع أولى بالمبيع بشروط مذكورة هناك، ويكون رجوعه على التراخي، وحد التراخي إلى أن يقبضه الغرماء.

=

أي: عند[١] علمه أو ظنه بتعذر العوض، فلو تراخى لم يكن له الرجوع بعد ذلك، وهذا إذا كانت الهبة باقية، فإن كانت تالفة فقال الفقيه يحيى البحيبح: لا يصح الرجوع لتعذر العوض، وعن السيد يحيى بن الحسين: بل له الرجوع بقيمتها[٢]. قال مولانا عليه السلام: وهو القوي عندنا، وقد أشرنا إليه في الأزهار؛ لأنا أطلقنا بأن له الرجوع ولم نقيده بالبقاء[٣].

(و) الموهوب على عوض مضمر مال[٤] **(له حكم الهبة)** من غير عوض: فلا يصح رده بعيب ولا رؤية، ولا يرجع به عند الاستحقاق[٥]، ولا يستحق فيه

(*) وهل يكون الرجوع لتعذر العوض نقضاً للهبة من أصلها أو من حينه؟ في التذكرة ما يدل على أنه من حينه. قال في كتاب النكاح في باب المهر: «ولرضاه وحسن عشرته فلم يفعل رجعت بالعبد، وهو بنصف قيمته». قال في بعض الحواشي على كلام التذكرة: ولا يفترق الحال في الرجوع في الهبة بين الحكم وعدمه أنه يكون فسخاً؛ لان الحكم لا يكون إلا لصحة الرجوع، وهو ظاهر الكتاب في هذا الموضع. اهـ وفي بعض الحواشي ما يقضي بالفرق بين الحكم والتراضي، حيث قال: فإن كان العوض أن ينفق عليه عمره ففاسدة. (تذكرة). لجهالة العوض. (قرير). والحيلة في صحة ذلك أن يتراضيا على عوض معلوم يثبت في الذمة، ثم يهب له على ذلك القدر، ويأمره بأن ينفق عليه منه حتى يموت، ويقول: إن علم الله تعالى أنه يبقى شيء من العوض بعد موتي فقد أبرأتك من الذي يبقى، ويقول: إن طلبت منك غير ما أحتاج إليه من هذا العوض فقد نذرت عليك بمثل ما أطلبه، يفعلان هذا احتياطاً. (كواكب). ومثله في البيان.

(١) في المجلس كالشفيع.

(٢) يوم القبض، أو مثلها إن كانت مثلية. (قرير).

(٣) والفرق بين هذا وبين الشفيع مع التلف أن المشتري قد دفع عوض العين؛ فيضعف الحق مع التلف، وأما هنا فالمتهب لم يسلم العوض؛ فالحق مستقر قبل التلف وبعده. (شرح مرغم).

(٤) أو غرض. (فتح) (قرير).

(٥) يعني: لا يرجع بمثله أو قيمته [أي: الموهوب]، وأما العوض فيرجع به، أو مثله، أو قيمته. (جربي). حيث سلم الموهوب بالبينة والحكم، أو الإذن، أو علم الحاكم، كما تقدم في البيع. (مفتي) (قرير).

الشفعة، **(لا)** أنه يثبت لها شيء من أحكام **(البيع إلا في)** حكم واحد، وهو **(الربا)**[١] فلو وهبه ذهباً مظهراً أنه وهبه لله تعالى، وفي ضميره أن يعوضه ذهباً أكثر[٢] من ذلك الذهب - لم تصح الزيادة[٣]، ذكره أبو مضر للمؤيد بالله.

قال الفقيه علي: ويأتي على أصل الهدوية أن تبطل الهبة في الكل؛ لأنهم يجعلون المضمر كالمظهر[٤].

(وما وهب لله[٥] تعالى ولعوض[٦] فللعوض) فلو قال: «وهبتك هذا لله تعالى ولعوض كذا» كانت للعوض.

وقبول الهبة حيث تكون لله تعالى وللعوض بأن يقول: «قبلت» ويسكت، أو: «قبلت لله تعالى وللعوض»، أو: «قبلت للعوض».

فإن قال: «قبلت لله تعالى» لم يصح؛ لأن الواهب لم يرض بخروج الشيء عن ملكه إلا بعوض.

---

(١) وكذا التصرف لا يصح إلا بعد القبض.اهـ وكذا في رجوعه على الواهب بما غرم فيها أو بنى عليها، كما سيأتي في الغصب ؛ لبطلان إحسان الواهب بالتغرير المؤدي إلى التغريم. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) لا فرق؛ لعدم التقابض في المجلس. وفي بعض الحواشي: كالقرض، فلا يشترط القبض. (قرير).

(٣) ويصح الرجوع مع البقاء والتلف.

(٤) فيما ملك من وجه محظور.

(٥) وقال المؤيد بالله: ولو كانت الهبة لفاسق. (كواكب معنى). أو كافر. (مفتي).

(*) فإن قال: «وهبتك هذا إن شاء الله» صح إن كان فيه وجه قربة. (قرير).

(٦) ولو غرضاً. (قرير). فلو قال: «بعضه لله وبعضه للعوض» لم يصح؛ لعدم معرفة القدر[١] [وقيل: يصح ويكون للعوض. (مرغم)] ومن هنا أخذوا أنه لا يصح تبعيض القبول.

---

[١] لأن البعض يطلق على جزء غير معين، بخلاف ما إذا قال: «نصفه لله ونصفه للعوض» صح. (تهامي).

فلو ابتدأ بالسؤال المتهب فقال: «هب لي هذا لله تعالى ولعوض كذا»، فقال الواهب: «وهبت» فقط، أو: «وهبت للعوض»، أو: «لله وللعوض» صح[١] ولا إشكال[٢].

فإن قال: «وهبت لله تعالى» قال المؤيد بالله: صحت الهبة، وكأنه أسقط حقه. وقد ينظر ذلك[٣] ويقال: الجواب يكون غير مطابق[٤]؛ إذ قد حكمنا أنه يلغو قوله: «لله تعالى» ويصح كونه[٥] للعوض[٦].

(وليس على الراجع) عن الهبة غرامة **(ما أنفقه المتهب[٧])** على العين

---

(١) مع القبول.

(٢) ظاهره أنه لا يحتاج إلى قبول، بل السؤال كاف، وهو يستقيم على أصل المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فلا بد من لفظين ماضيين هنا وفي البيع؛ لأنه كالبيع[١]، ذكره في بيان حثيث وخطه. (قرز).

(٣) أي: لا يصح.

(٤) فصار بمثابة من قال: «هب لي للعوض؟» فقال: «وهبت لله تعالى»، وهذا غير مطابق. (حاشية سحولي). ولم يقل المتهب[٢]: «قبلت»، فلو قال ذلك - صحت. (قرز).

(٥) **مسألة:** إذا قال: «وهبت لك هذا إن شاء الله تعالى» فالأقرب أنها تصح، إلا أن يكون فيها ما يخرجها عن القربة نحو أن يقصد بها العوض حيث لا قربة فيه، أو يقصد بها الرياء والسمعة، أو يكون الموهوب له فاسقاً غير محتاج إليها، أو غنياً ليس فيه وجه قربة[٣]، أو كان فيه وجه قربة لكن الواهب لم يقصده - فلا تصح الهبة. (بيان).

(٦) إلا أن يقبل بعد ذلك صح، خلاف المؤيد بالله.

(٧) حيث كان للبقاء، لا للنماء فيرجع. (شرح أثمار). وعن سيدنا عامر: لا فرق، فلا رجوع مطلقاً، وهو ظاهر الأزهار.

---

[١] حيث العوض مال لا غرض. (قرز).

[٢] لفظ حاشية السحولي: فلو قال بعد هذا: قبلت، صح؛ إذ هو قبول للإيجاب المتأخر.

[٣] الظاهر أن الإحسان وجه قربة، قال الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ۝١٣٤﴾ [آل عمران]. (قرز).

الموهوبة، كإنفاق العبد والدابة وعمارة الأرض(١) بالحرث(٢) ونحوه؛ لأنه في حال إنفاقه منفق على ما هو ملك له، فلا يرجع به على أحد.

(١) بل تمنع الرجوع، ذكره في الكافي[١] والتفريعات، وكذا القصارة تمنع الرجوع.اهـ ولفظ البيان: وكذا الخلاف في زيادة المعاني[٢] كتعليم القرآن، وتعليم الصناعة، وحصد الزرع، وجذ الثمر، وحرث الأرض، فلا يمنع، كزيادة سعر السوق، ذكره في الشرح. اهـ (بلفظه).

(٢) حيث لم يعد زيادة، وإلا امتنع الرجوع كما يأتي.اهـ حرث الأرض لا يمنع الرجوع، ذكره في البيان. (قرير).

---

[١] وإنما يستقيم في الخيس -وهو القلوب في عرفنا- فقط، لا في الحرث.
[٢] والمختار أن زيادة المعاني لا تمنع الرجوع. (مفتي).

(فصل): فيما يصح الرجوع فيه من الهبة وما لا يصح

(و)اعلم أنها تصح بعوض[(١)] فلا يصح الرجوع فيها كما تقدم، و**(بلا عوض فيصح الرجوع[(٢)])** فيها بشروط ستة[(٣)]: الأول: أن يكون الرجوع **(مع بقائهما[(٤)])** أي: بقاء الواهب والمتهب[(٥)]، فلو ماتا[(٦)] أو أحدهما[(٧)] لم يصح الرجوع فيها[(٨)].

الثاني: أن يكون الرجوع **(في عين)** لا دين، فلو كان الموهوب ديناً[(٩)] لم يصح الرجوع[(١٠)]؛ لأن هبته إسقاط[(١١)].

---

(١) ظاهره ولو غرضاً وحصل ولو من غير الموهوب له.

(٢) مع كراهة.

(٣) والسابع: إذا تعلق حق الغير به، كرهن، أو حجر على المتهب، أو جناية من العبد، أو تعلق دين برقبته، فلا رجوع حتى يزول ذلك. وكذا إذا دبر العبد، وكذا إذا جعل الشاة هدياً أو أضحية، خلاف التفريعات. (بيان معنى). ويعود إلى الجميع من أول السابع.

(٤) ينظر لو وهب لاثنين ثم مات أحدهما هل يرجع أم لا؟ قيل: له الرجوع في حق الحي فقط. (قرر).

(٥) المالكين. (قرر).

(٦) واللحوق بمنزلة الموت ولو رجع .اهـ وقيل: ما لم يرجع.

(٧) وكذا إذا ارتد أحدهما مع اللحوق كان كالموت. (كواكب). قال في البحر: وإذا ارتد الموهوب له ولحق بدار الحرب ثم رجع إلى الإسلام كان للواهب الرجوع. وفيه نظر؛ لأن رجوع ماله إليه ملك جديد؛ ولهذا تطيب الفوائد لورثته. (كواكب). أما الفوائد فلا تطيب إلا ما استهلك، كما سيأتي في السير. (قرر).

(٨) ووجهه أنه حق يبطل بالموت.

(٩) أو حقاً.

(*) ولا يحتاج إلى قبول[١]، إلا أن يكون بعوض فلا بد من القبول.

(١٠) إلا أن تكون هبة الدين بعوض ولم يحصل فله الرجوع. (تذكرة) (قرر).

(١١) الأولى أن يعلل بأنه تالف [أي: في حكم التالف]؛ لأنه لو كان إسقاطاً لم يحتج إلى قبول، وهو يحتاج إلى قبول، كما صرح به في التذكرة والبيان.

---

[١] قد تقدم في أول الكتاب خلافه على قوله: «والقبول». (قرر).

والثالث: أن تكون تلك العين باقية **(لم تستهلك**[١] **حساً أو حكماً**[٢]**)** فلو كانت قد استهلكت لم يصح الرجوع.

والاستهلاك الحسي إتلافها، والحكمي[٣] نحو[٤] خروج الموهوب عن ملكه[٥] ببيع أو هبة[٦]، ولو رجع إلى ملكه ....

(١) ومن الاستهلاك الخلط ولو بمثله كالنقدين بحيث لا يتميز. (بيان معنى). فإن تميز وجب ذلك -أي: التمييز- على المتهب. (قرر). بما لا يجحف. (قرر).

(٢) فلو تلف بعضه صح الرجوع فيما بقي. (بيان لفظاً) (قرر).

(*) ينظر لو وهب للعبد هل يصح الرجوع مع أنه قد خرج عن ملكه إلى سيده؟ قلت: هو كذلك لا يصح. (مفتي). يقال: الهبة للعبد هبة للسيد فيصح الرجوع.اهـ وكذا لو وكل المتهب من يقبل له الهبة فإنه يصح رجوع الواهب وإن كانت قد دخلت في[١] ملك الوكيل ثم انتقلت، وهذا الذي يقضي به ظاهر الأزهار أيضاً؛ لأن ملك العبد والوكيل غير محقق.

(*) بنحو نسج، أو غزل، أو طحن، أو صبغ الثوب، أو جعله قميصاً، أو خياطة الجبة أو حشوها[٢]، وكذا خلطه بغيره بحيث لا يتميز. (بيان). فإن تميز وجب ذلك على المتهب، والمؤن عليه. (هامش بيان) (قرر). بما لا يجحف.

(٣) قال الإمام المهدي عليه السلام: والإباحة كالهبة، الاستهلاك الحكمي يمنع[٣] الرجوع فيها. (وابل).

(٤) وإذا ادعى المتهب أمراً يمنع الرجوع فالبينة عليه. (قرر). لأن الأصل عدم المانع.

(٥) ونحو بناء عرصة أو غرسها، كما في البيع.اهـ والمراد إذا كان البناء أو الغرس في الأرض كلها، لا في بعض فيمتنع فيما غرس أو بنى فيه، لا في غيره. (قرر).

(٦) لا الإجارة والتزويج فلا يمنعان، وهما على حالهما. (قرر).

---

[١] يقال: هي لا تدخل في ملك الوكيل إذا كانت لا تعلق به الحقوق، وفي الهبة الحقوق غير متعلقة به، فينظر. (إملاء سيدنا علي بن أحمد رحمه الله).

[٢] مع الدرز؛ لأن العبرة بالدرز لا بالحشو.

[٣] قرر في الإباحة بعوض. والمختار ما في باب الإبراء على قوله: «وإباحة للأمانة»، وهو أنه لا يمنع الرجوع إلا الاستهلاك الحسي فقط.اهـ قرر في الإباحة بغير عوض. **مسألة:** الإباحة تصح في المجهول[٠] وتقف على الشرط، ويصح الرجوع عنها، وتبطل بموت المباح له، وكذا بموت المبيح إذا كانت مطلقة، فإن كانت مؤقتة أو مؤبدة لم تبطل، بل يكون ما بعد موته وصية من ثلث ماله، ذكره في البيان. (مقصد حسن من باب الإبراء).

[٠] وللمجهول. (معيار). كمن أباح طعامه لمن أكله.

إلا أن يرد بعيب(١) أو فساد بالحكم، وكذلك سائر الاستهلاكات المتقدم ذكرها في البيع الفاسد، إلا الذبح(٢) وقطع الشجرة(٣) -لكونهما مجرد نقص- فلا يمنعان الرجوع(٤).

(و) الرابع: أن **(لا)** يكون قد **(زادت(٥))** في يد المتهب زيادة ....

---

(١) أو شرط أو رؤية. (شرح أثمار، وبيان) (قرير). مطلقاً: بحكم أو غيره.اهـ ولفظ البيان: إلا أن يرجع إليه بخيار الشرط أو الرؤية، أو بالحكم في العيب أو الفساد- فلا يمنع الرجوع. (بلفظه) (قرير).

(٢) بل يمنع الرجوع.

(٣) وقطع الثوب. (قرير). والهزال. (بيان) (قرير). فلو كان الموهوب أشجاراً كان الغرس لها استهلاكاً حيث عرق أو فسد. (قرير).

(٤) ما لم يفصل الشجر أو يقطع اللحم فلا رجوع.اهـ والأزهار خلافه.

(٥) فإن وهب أرضاً فيها شجر فزاد الشجر امتنع الرد في الأرض والشجر، ذكره في الكافي. وقال ابن سليمان: لا يمنع الرد في الأرض، وإنما يمتنع في نفسها[١]. (بيان). فمن وهب دابة حاملاً فله الرجوع في الأم، لا في الولد إذا كان قد زاد في بطن أمه، أو ولدته مع المتهب وزاد بعد الولادة ولو يسيراً، كأن يقف معه يوماً أو يومين، وأما ولد الآدمية فلا يفرق بينه وبين أمه، بل يأخذ[٢] الواهب الولد بقيمته، أو تباع الأم والولد ويقتسمان القيمة، والصحيح إما أخذ الولد بقيمته وإلا تركهما، ذكره الأخوان. (زهور[٣]، وبيان). فأما لو سقى الأرض بماء يملكه، هل يمنع ذلك من الرجوع؟ ينظر. وفي البيان: يرجع المتهب بما غرم في حرث الأرض وقصارة الثوب ونحو ذلك، كما تقدم في الشفعة، ولعل كلام الشرح مبني على كلام المؤيد بالله في الشفعة.

---

[١] ولعله يستحق البقاء على قول الفقيه محمد بن سليمان، وفي بعض الحواشي: ويجب عليه قلع الشجر إذا طلب منه ذلك[٠] إلا أن يكون عليه ثمر، أو يكون له حد ينتهي إليه بقي بلا أجرة. وقيل: بأجرة كما يأتي على المسألة السابعة من الهدية. (سماع سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

[٠] ويخير كما في المغارسة. (قرير).

[٢] بعد الولادة، وأما قبلها فيجوز التفريق، كما لو استثنى الحمل. (قرير).

[٣] لفظ الزهور: وقد ذكر في مهذب الشافعي أن هذا كالتفليس إما أن يأخذ الواهب الولد بقيمته أو تباع الأم والولد فيأخذ حصة الأم من القيمة؛ لئلا يفرق. ومنهم من قال: إما أن يأخذ الأولاد بالقيمة أو يسقط حقه، وهذا هو الذي ذكره الأخوان في باب التفليس.

(متصلة[١]) كالسمن والكبر[٢] فإنه يمنع من الرجوع؛ لأنه لا يمكن التمييز بين الزائد والمزيد، فصار كالمستهلك.

قال الفقيه علي: ولو نقص بعد الزيادة لم يثبت الرجوع؛ لأنا لا نعلم أن الناقص تلك الزيادة.

وأما المنفصلة كالولد والصوف[٣] والثمار ونحوها فإنها لا تمنع[٤]. وفي التفريعات: إذا هزل العبد الموهوب، أو نسي القرآن الذي علمه[٥]، أو الصنعة[٦]، وعاد إلى حالته الأولى - ثبت الرجوع؛ لأن زيادة هذه الأشياء تمنع من الرجوع.

---

(١) حصر ما يمنع الرجوع في الهبة، وهو في الوابل شرح الأثمار:

أمـا الموانـع في الهبـات فإنهـا	عشـر فـدونك إن أردت بيانهـا
هبـة لوجـه الله أو لقرابـة	وكذا على عوض يكـون مكانهـا
أو موت واهبها وقابـل عقـدها	أو خلطهـا مجهولـة أعيانهـا
وهلاكهـا حسـاً وحكـماً فـاعتبر	وزيـادة فيهـا تغـير شـأنها
إمـا بفعـل أو برسـم ظـاهر	بغراسـة أو رفعـة بنيانهـا
والدين عاشرهـا فكـن ذا فطنـة	كي تجتني الأثمار من أغصانها[١]
فـإذا سـبرت بجمعهـا منظومـة	فعليـك موضـعها تجـد برهانهـا

(٢) اعلم أن لفظ الكبر بكسر الكاف مع فتح الباء، وبضم الكاف مع سكون الباء، من دون فرق في المعنى، ولا يصح ما يقال: إن الكبر بالضم والسكون للعظم، وبالكسر والفتح لكبر السن؛ إذ لم يوجد ذلك في شيء من كتب اللغة، ذكر معنى ذلك المؤلف عليه السلام. (وابل).

(*) ينظر في زيادة الصوف؟ قياس ما ذكره في الإقالة أنه لا يمنع الرجوع.

(٣) ولو كانت متصلة بالحيوان. (قرير).

(٤) وهي للمتهب، وتبقى للصلاح بلا أجرة.

(٥) المتهب.

(٦) التي علمه المتهب.

---

[١] هذا هو البيت الأخير في الوابل، ولفظه فيه:

أو كونهـا دينـاً لمـن وهبـت لـه	خـذها منظمـة تجـر رداءهـا

وقال في الانتصار: زيادة المعاني(١) -كالصنعة وتعليم القرآن(٢)، وزيادة(٣) السعر- لا تمنع الرجوع.

وإذا جني عليه(٤) لم يمتنع الرجوع، والأرش للموهوب(٥) له.

(و) الخامس: أن **(لا)** تكون الهبة **(وهبت لله(٦))** تعالى، فأما إذا كانت على وجه القربة، نحو أن يقول: «وهبتك هذا(٧) لله تعالى» لم يصح الرجوع فيها، وسواء كانت لذي رحم أو لأجنبي.

---

(١) وكذا الزيادة في المنافع، كالبرء من المرض[١] أو من العمى، أو من الجرح ونحوه - فإنها تمنع إذا وقعت الهبة وهو عليل ثم برئ[٢]. (بيان). المختار أنها لا تمنع؛ لأنها زيادة معان.

(٢) وحرث الأرض. (بستان).

(٣) قال في الغيث: وهو المذهب.

(٤) وإذا جنى عليه الواهب كان رجوعاً إذا كانت الجناية عمداً لا خطأ. (بيان بلفظه) (قرير).

(٥) إلى قدر قيمته. وقيل: بالغاً ما بلغ. (قرير).

(*) أما لو كان العبد الموهوب قد جنى في يد المتهب فإن كان قد سلمه بجنايته امتنع الرجوع ؛ لزوال الملك، وإن لم يكن قد سلم صح الرجوع ولو كان المتهب قد اختار رقبة العبد، ثم يكون الخيار للواهب بين تسليمه بجنايته أو فدائه، فلو كان المتهب قد سلم الأرش واختار رقبة العبد ثم رجع الواهب رجع عليه المتهب بما سلم، كالنفقة للنماء. (حاشية سحولي لفظاً). يحقق ذلك. وقيل: لا يرجع بما سلم. (قرير).

(٦) لفظاً أو نية، ولو لفاسق، ذكره المؤيد بالله.

(٧) وينوب القبض عن القبول. وقيل: لا بد من القبول. (تهامي) (قرير).

(*) أو ما يدل عليها كالمسجد ونحوه؛ لتضمن الأجر الأخروي. (نجري).

---

[١] وكذا كتابة الأوراق. المختار أنها لا تمنع الرجوع. (قرير). هكذا في شرح حسين بن عبدالله الأكوع.

[٢] وكذا الحديد إذا جعله سيفاً أو نحوه، أو جعل الخشبة باباً أو نحوه. (بيان). ويأتي على كلام الشرح واللمع أنه لا يمنع. (بيان) (قرير).

السادس قوله: **(أو لذي رحم**[١] **محرم**[٢]**)** وذلك كالأصول والفصول ونحوهما[٣] **(أو)** من **(يليه بدرجة**[٤]**)** كابن العم[٥] والعمة، وابن الخال والخالة. فإذا كانت الهبة لذي رحم محرم أو من يليه بدرجة لم يصح الرجوع فيها[٦]، سواء كانت لله أم لا **(إلا الأب**[٧]**)** فله الرجوع **(في هبة**[٨] **طفله**[٩]**)**

(١) ينظر لو وهب لعبد وهو ذو رحم له وملك لأجنبي، هل يصح الرجوع أم لا؟ في بعض الحواشي: يصح الرجوع. (قرير). وقيل: لا يصح.اهـ فإن كان السيد رحماً للواهب والعبد ليس برحم لم يصح الرجوع. (قرير).

(٢) نسباً لا رضاعاً، ولو كافراً أو فاسقاً. (قرير).

(٣) الأعمام والأخوال.

(٤) فلو وهب لمن بَعُدَ من قرابته، وصرح بأنه لصلة الرحم - لم يكن له أن يرجع ولو كثر البعد. (كواكب). وليس العلة الرحامة؛ لأنه قد قصد القربة بقصد الرحامة.اهـ قلت: هذا وجه قربة. (مفتي).

(٥) صوابه: كولد العم.

(٦) إلا أن يريد العوض ولم يحصل فله الرجوع. (قرير).

(٧) وليس الجد كالأب؛ فلا يصح رجوعه. (شرح أثمار معنى) (قرير).

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إلا الوالد فيما وهب لولده)). (بحر). لفظ الحديث: ((لا يحل للرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما وهب لولده)). (بستان).

(*) ولو كافراً أو فاسقاً. (حاشية سحولي).

(٨) فلو استهلك الأب ما وهب لطفله هل يكون رجوعاً أم لا؟ قيل: يكون رجوعاً مع العلم، ومع الجهل يضمن، ويكون غاصباً، ذكره في الكواكب. (قرير).

(*) **مسألة:** من وَهَبَ أمة ثم وطئها كان رجوعاً مع العلم. (بيان معنى) (قرير). لا غلطاً. (بحر). لحصول قصد الرجوع مع العلم. (بيان). **فرع:** وإذا ادعى المتهب أمراً يمنع الرجوع في الهبة فعليه البينة به. (بيان معنى) (قرير).

(٩) والمجنون كالطفل ؛ لبقاء سبب الولاية. وفي حاشية السحولي ما لفظه: وهل يصح الرجوع في هبته لولده المجنون أصلياً أو طارئاً قياساً على الطفل بجامع الولاية أم لا؟

=

مهما لم يحصل أحد الموانع التي تقدمت[(١)]، كأن تكون الهبة لله تعالى، أو يزيد الموهوب زيادة متصلة، أو يستهلكه حساً أو حكماً، أو نحوها[(٢)] مما تقدم ذكره.

فأما لو لم يكن طفلاً، بل كان بالغاً - لم يصح للوالد[(٣)] الرجوع فيما وهب له[(٤)]، فلو وهب له في صغره وأراد الرجوع بعد البلوغ لم يصح ذلك.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إنه لا يجوز الرجوع للوالد مطلقاً. ومثله عن المؤيد بالله.

وقال الشافعي: إن له أن يرجع مطلقاً، صغيراً كان الولد أم كبيراً[(٥)]، قال: وإن سفل الولد.

الذي يذكره الوالد رحمه الله تقريراً للمذهب: أنه لا يصح. وإنما هو مخصوص في الطفل. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) ذكراً أو أنثى. (قرير).

(١) وجملة الموانع عشر جمعها من قال:

خلط بجهل وتعويض وموتهما	وللإله وذي القربى من النسب
ثم الهلاك ولو حكماً زيادتها	مع اتصال بها[١] أو دين متهب[٢]

(هداية).

(٢) كالخلط.

(٣) فإن قيل: قد قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((إلا الوالد فيما وهب لولده))؟ فالجواب: أن الكبير مخصوص بدلالة أخرى، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((إلا فيما وهبه لولده الصغير)). (تعليق الفقيه علي).

(٤) لارتفاع الولاية؛ لأنه صار كالأجنبي. (بحر)[٣].

(٥) وقواه في البحر؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إلا الوالد فيما وهب لولده)).

---

[١] كالسمن والكبر.

[٢] والتاسع تعلق حق به. (هداية).

[٣] لفظ البحر: لارتفاع الولاية عليه كالأجنبي.

(وفي) صحة رجوع **(الأم)** فيما وهبت لولدها الصغير **(خلاف)** بين السادة، فعند المؤيد بالله وهو محكي عن أبي طالب: لا رجوع لها[(١)].

وعن محمد وأحمد ابني الهادي عليهم السلام: أن لها الرجوع[(٢)]. وهو قول الشافعي.

(و)إذا قال الموهوب له للواهب: «رددت لك هبتك» صح، و**(ردها)** بهذا اللفظ **(فسخ**[(٣)]**)** للعقد، وليس بتمليك عندنا[(٤)].

وحكى أبو مضر عن المؤيد بالله: أن الرد تمليك إذا ورد على عقد[(٥)].

---

(١) إذ رجوع الأب مخالف للقياس فلا يقاس عليه. (بحر لفظاً).

(٢) إذ لفظ الوالد يعمها. قلت: وهو قوي. (بحر)[١]. واختاره المتوكل على الله.

(٣) بعد نفوذها. (شرح فتح) (قرير).

(٤) فإذا وقع الإيجاب والقبول في الهبة ثم قال المتهب للواهب: «رددت لك هبتك» فهذا الرد فسخ لا تلحقه الإجازة، ويصح قبوله ولو في غير المجلس، ولا يصح الرجوع فيه قبل القبول، ويصح في المجهول، ويصح تعليقه بالشرط. والمؤيد بالله يعكس هذه الأحكام، ذكر معنى هذا الخلاف في الزوائد. وهكذا الكلام في كل عقد يرد عليه الفسخ كالبيع.

(*) وفائدة الخلاف بين الفسخ والتمليك هو ما تقدم في الإقالة، يعني: فلا تلحقه الإجازة، ويصح قبوله في غير المجلس، ولا يصح الرجوع عنه قبل قبوله، ويصح في المجهول، ويصح تعليقه بالشرط، ذكره في شرح الفتح. (حاشية سحولي).

(٥) ومثال الرد الذي يرد على عقد: أن تبيع منه شيئاً وتعقد البيع، ثم يقول المشتري: «رددته» هذا الرد ورد على عقد البيع، وكذلك الهبة والإجارة والنكاح ونحوها. والذي لا يرد على عقد أن يقول ابتداء من دون تقدم عقد: «رددت لك هذا». (من شرح السيد عبدالله المؤيدي). فظهر لك أن العقد على إيجاب وقبول، وغيره ما ورد على إيجاب من غير قبول.

---

[١] وحجة المؤيد بالله وأبي طالب أن رجوع الأب مخالف للقياس، لكن لما ورد الشرع به قضينا به، ولا يقاس عليه الأم. (بستان).

وحاصل الكلام[(١)] في الرد على ما ذكره أبو مضر: أن الرد لا يخلو إما أن يرد على عقد أوْ لا، إن لم يرد على عقد[(٢)] رجع[(٣)] إلى العرف، فإن أفاد التمليك كان تمليكاً ولحقته أحكامه: من اشتراط القبول، ولحوق الإجازة، وصحة الرجوع[(٤)]. وإن لم يفد التمليك عرفاً بقي ذلك الشيء على ملك صاحبه[(٥)]. قال عليه السلام: وعرفنا أن لفظة «الرد» لا تفيد التمليك إن لم يتقدمه عقد.

وأما إذا ورد على عقد متقدم[(٦)] فإن كان ذلك العقد مما يرد عليه الفسخ[(٧)] بالتراضي كالهبة والبيع رجع إلى العرف، فإن أفاد التمليك كان تمليكاً، وإلا كان فسخاً[(٨)]. وإن كان لا يرد عليه الفسخ[(٩)] ....

---

(١) على أصل المؤيد بالله.

(٢) وهذا ليس بمراد هنا؛ لكنه أراد حصر لفظ الرد من حيث هو.

(٣) كأن يقول الغير ابتداء: «رددت عليك هذا المال». (شرح أثمار).

(٤) قبل القبول أو بعده. (قرير).

(٥) ويكون إباحة في يد القابض.اهـ والمختار لا يكون إباحة إلا أن يجري عرف بأن لفظ الرد يكون إباحة. (قرير).

(٦) أو لفظ متقدم. (قرير). [كالنذر والوصية].

(٧) يعني: يصح التراضي على فسخ العقد، هذا معنى الورود.

(٨) وهذا حيث حصل الرد بعد القبول في البيع ونحوه، كالهبة وسائر العقود، وفي النذر والوصية بعد انقضاء مجلس الإيجاب للحاضر، أو مجلس بلوغ الخبر بالنذر والوصية، فيكون الرد فسخاً مع القبول له، أو قبض المردود، ولا يصح الرجوع كما تقدم في الإقالة. (عامر) (قرير).

(٩) فإن قالت المرأة: «رددت عليك مهري» فإن كان عرفهم الهبة فهبة، كما ذكره المؤيد بالله. وفي شرح الفتح[١]: وإلا كان فسخاً للمهر.اهـ ويرجع إلى مهر المثل.

---

[١] لفظ شرح الفتح: فإذا قالت المرأة: «رددت عليك مهري» فإن كان عرفهم الهبة فهبة، كما ذكر المؤيد بالله، وإن لم يكن لهم عرف فقال الفقيه يحيى البحيبح: يكون لغواً، وقال الفقيه علي: بل في كلام المؤيد بالله ما يدل على أنه يرد الفسخ على المهر ويبقى النكاح.

=

كالمهر(١) فقال الفقيه يحيى البحيبح: يكون لغواً(٢). قال الفقيه علي: وفي كلام المؤيد بالله ما يدل على أنه يرد الفسخ(٣) على المهر(٤) ويبقى عقد النكاح، فيكون كالبيع.

قال مولانا عليه السلام: وإذا قلنا: إنه فسخ من جهة المتهب ولم يقبله الواهب فالظاهر أنه لا يتم(٥) الفسخ، كفسخ البيع.

(وتنفذ) الهبة **(من جميع المال)** إذا وقعت **(في)** حال **(الصحة**(٦) **، وإلا)**

(*) **فائدة:** الذي قرر في مسألة الحناء إذا امتنع العريس من الحناء حتى يعطى شيئاً من العقار من والده أو والدته أو نحو ذلك - أنه إذا جعل من باب الحياء فلا يصح ذلك، وما أخذ بوجه الحياء فهو حرام. والذي قرز على سيدنا زيد بن عبدالله الأكوع أنه إذا حصل لفظ تمليك وحصلت شروطه من قبول وغيره ملكه وصح، وإن لم يقبل كان إباحة يرجع به مع البقاء، لا مع التلف، والله أعلم.

(١) صوابه: كالنكاح. (قرير). وأما المهر فيرد عليه. (قرير).

(٢) إذ لا يرد على عقد النكاح فكذا عوضه. (شرح أثمار).

(٣) قوي (شامي).

(٤) وهل تستحق عوضه؟ أشار في الزهور إلى أن ردها له يشبه التمليك، فلا تستحق شيئاً، بخلاف رده بالرؤية والعيب. وفي البحر: هبة إن تعورف بها، وإلا لم يصح الرد. وقيل: يرجع إلى قيمته فقط، وهو أولى. (قرير). وهذا قياس ما ذكروه في رده بالعيب.

(٥) يعني: فيبقى على ملك المتهب. (قرير). حتى يقبل، أو يقبض، أو تقدم السؤال. (قرير)[١]. وإنما احتاج هنا إلى أن يقبل أو نحوه لأن الفسخ بالتراضي كالبيع، بخلاف ما له سبب يفسخ به كالخيارات فلا يعتبر رضاه، بل المعتبر علمه فقط، والله أعلم. (إملاء سيدنا حسن) (قرير).

(٦) أو المرض المخوف ولم يمت منه. (قرير).

---

[١] قال الفقيه يوسف: إنه إذا جرى عرف أن الفسخ يقع برد كل واحد منهما ما قبض فهو صحيح. مع العرف. (قرير).

=

تكن الهبة في حال الصحة، بل كانت(١) في حال المرض المخوف(٢) **(فمن**

(*) **فرع:** فلو وهب جميع ماله من رجل ثم من ثان ثم من ثالث - كان للأول على قول الأحكام حيث لا يصح الرجوع[١]. قال الإمام يحيى: وعلى قول المنتخب يشتركون في الثلث. قال في البحر: قلت: ولعله سهو، بل يريد أن للأول ثلث الكل، وللثاني ثلث الثلثين، وللثالث ثلث الباقي. (شرح بهران بلفظه).

(١) **مسألة:** إذا جعل المريض لزوجته شيئاً من ماله عن مهرها وميراثها منه، وقبلت، فإن كان قضاءً ناجزاً لم يصح في الميراث[٢]، ويفسد في المهر؛ لجهالة حصته، وإن جعله وصية لبعد موته صح في المهر بحصته[٣]، لا في الميراث فلا يبطل ميراثها. (بيان من كتاب الهبة). قال الفقيه يوسف: والحيلة الجامعة أن يقول: «صالحتك بهذه عما يجب لك من المهر والميراث»، وتقول الزوجة: «قبلت وأجزت، وكلما رجعت عن هذه الإجازة فقد أجزت هذا». (قرير).

(٢) هذا حيث مات منه[٤]. (بيان). فإن قتله قاتل أو تردى من شاهق أو غرق في حال المرض المخوف ينظر فيه. الأقرب أنه من الثلث. (مفتي) (قرير). وفي بعض الحواشي: قلت: الظاهر أنه مات فجأة، وأنه ليس منه. (شامي).

(*) **(فصل)**: الأمراض المخوفة منها: القولنج[٥]، وذات الجنب، وابتداء الفالج، والحمى المطبقة، وهو المسبع، وخروج الطعام غير مستحيل، والرعاف الدائم، والإسهال المتواتر، والزحير[٦] المتواصل، وطلق الحامل[٧]، وبعد الوضع حتى تخرج المشيمة، وظهور الطاعون في البلد، سواء وقع في الشخص أم لم يقع. (من التحفة للعامري).

---

[١] وحيث يصح الرجوع يكون للآخر. (قرير). كما سيأتي في قوله: «رجوع وعقد».

[٢] لأنه قبل استحقاقها له.

[٣] مثاله: لو قضاها أرضاً، ومهرها مائة، وميراثها يأتي قدر خمسين - استحقت قدر ثلثي الأرض، وهو حصة المهر. لكن الأقرب أنه يكون للورثة ثلث باقي ماله وصية، وثلثان مورثان للكل، كما في المسألة الأولى [يعني: في البيان]، وصدره في بعض النسخ.اهـ والأولى عدم صحة الوصية؛ لأنه إنما جعل لهم ذلك في مقابلة ما عينه لزوجته ميراثاً، ولم يصح. (شامي).

[*] إن رضيت بذلك.

[٤] صوابه: فيه. (قرير).

[٥] وهو انتفاخ البطن مع عدم الخارج.

[٦] الزحير بالحاء: الصوت، والنفس بأنين، أو استطلاق بطن بشدة، وأما بالجيم فلا معنى له. (من خط شيخنا العلامة صفي الإسلام أحمد بن قاسم الشمط رحمه الله).

[٧] وعند دخولها في السابع، كما يأتي في الوصايا. (قرير).

الثلث(١).

قال في الانتصار: الأمراض(٢) منقسمة إلى: مخوف الابتداء والانتهاء، وذلك كالحمى(٣) والرعاف والإسهال(٤) المطبقات، وجعل أبو مضر من هذا القسم البرسام(٥) وذوات الجنب(٦) والطاعون(٧).

وإلى عكسه كالرمد ووجع الضرس والصداع(٨). وإلى مخوف الابتداء دون الانتهاء، كالفالج(٩).

---

(١) ويشاركها ما هو منه. (قرر).

(٢) يعني: فما فعله في القسم الأول فمن الثلث، وفي الثاني كالصحيح، وفي ابتداء الثالث من الثلث، وفي انتهائه من الرأس، والعكس في الرابع. (بستان) (قرر).

(٣) المسبع. وهو الوهسة. (قرر).

(٤) وجع البطن، والسدم.

(٥) قال في البحر: وهو بخار يصعد من الحمى إلى الرأس، يكون بسببه هذيان المحموم. (بحر). وفي شرح الأزهار في الجنائز: هو نوع من الجنون. (قرر). وقيل: السكوت، وهو كسكوت الموتى.

(٦) وجع تحت الأضلاع مع ناخر وسعال وحمى.

(٧) حيث كان فيه، لا في البلد.

(*) قال في روضة النواوي: إذا وقع الطاعون في بلد وفشا الوباء فهل يكون مخوفاً في حق من لم يصبه؟ فيه وجهان: أصحهما مخوف[١]. وفي حاشية السحولي: لا من كان في بلد الطاعون ولم يكن قد أصابه فصحيح. (حاشية السحولي من كتاب الوصايا).

(٨) ولو مات منه فإنه يكون من رأس المال.

(٩) والفالج[٢] علة تصيب الإنسان، وقد يتولد منها بطلان أحد الشقين، ويتولد منه الهزة في الأعضاء وغير ذلك. (زهور).

---

[١] قال في المقنع: ومن كان في سفينة حال اضطراب البحر.

[٢] قيل: هو من علة البلغم.

وإلى عكسه، وهو السل(١) وأوجاع الرئة(٢) والكبد(٣).

وقال أبو مضر: الفالج(٤) مأمون كالرمد ووجع الضرس.

قال مولانا عليه السلام: وهذا ضعيف، والصحيح أن الفالج يخالفهما.

وقال أبو مضر: إن السل والرعاف وعلل البطن مخوف في أوله، فإذا تطاول كان مأموناً.

قال مولانا عليه السلام: وهذا ضعيف جداً.

(ويلغو شرط(٥)) ذكر في عقد الهبة **(ليس بمال ولا غرض(٦))** فلو شرط فيها شرطاً فاسداً وهو ما لا يكون مالاً ولا غرضاً- صحت الهبة(٧) وبطل الشرط **(وإن(٨) خالف موجبها)** وذلك نحو أن يشرط أن لا يبيعها المتهب، أو أن لا يهبها(٩)، أو أن لا يطأها، فإن هذا الشرط يلغو ولا تفسد(١٠) الهبة وإن

---

(١) وهو الضعف مع سعال أو مرض.

(*) ومن هذا النوع السدم، والتملي -وهو انتفاخ البطن- فإنه سليم في أوله، فإذا تطاول كان مخوفاً. (شرح بحر) (قرز).

(*) بكسر السين وضمها. (قاموس).

(٢) يتولد منه السعال، فإن كثر أفسدها. (بيان).

(٣) ووجع الكبد يتولد منه صفرة العينين والوجنتين، فإذا كثر أفسدها. (بيان).

(٤) لأنه أول[١] ما يثور على الإنسان يستمسك لسانه، وتسقط قوته فيطفئ الحرارة الأصلية، فإذا استقر وانطلق لسانه صار فالجاً ولم يكن مخوفاً. (بحر).

(*) وهو ذهاب الحس والحركة.

(٥) المراد عقد، وأما الشرط فيفسدها. (مفتي).

(٦) كتحريك الأصبع.

(٧) حيث لا تكون بيعاً. (قرز).

(٨) الأولى حذف الواو. الواو واو الحال فلا اعتراض.

(٩) والعكس أولى وأحرى.

(١٠) ما لم يكن له غرض وتصادقا عليه. (مفتي).

---

[١] لفظ البحر: وغلبة البلغم تورث الفالج، وهو مخوف؛ لأنه أول .. إلخ.

خالف موجبها(١). وقد ذكر أبو مضر من ذلك صورة، وهو إذا وهب منه أرضاً على أن تعود إلى الواهب بعد موت المتهب فإنها تصح الهبة(٢) ويبطل الشرط.

قال الفقيه يوسف: ويأتي مثل هذا لو وهب(٣) منه شيئاً شهراً فإنها تأبد ويبطل التوقيت(٤).

(و)إذا باع الواهب أو وهب الشيء الموهوب من غير المتهب(٥) كان **(البيع**(٦) **ونحوه**(٧) **ولو بعد التسليم)** إلى المتهب **(رجوع)** عن الهبة **(وعقد**(٨)**)** للبيع أو

---

(١) لأن موجب الهبة أن تصح من المتهب جميع التصرفات.

(٢) لأنه أتى به عقداً.

(٣) أو نذر، أو تصدق، أو أوصى مؤقتاً. (قرير). وكذا الإبراء والحوالة. (قرير).

(٤) ولا يقال: إن هذا غرض؛ لأنه ليس بعوض عن الهبة، وإنما هو بمنزلة الاستثناء من الهبة، وليس بمال ولا غرض، وإنما هو توقيت للهبة، فدخل فيما ليس بمال ولا غرض، ذكره مولانا عليه السلام. (نجري).

(*) قوي في الأعيان، لا في المنافع فتوقت. (قرير). ولفظ البيان: ويصح التأقيت في هبة المنافع، كما في الإجارة، ولعلها تكون إباحة. (بلفظه).

(*) في الأعيان ، لا في المنافع فتوقت. (قرير).

(٥) أو منه. (قرير).

(٦) **مسألة:** إذا وهب رجل أرضاً لغيره ثم بيعت أرض بجنبها، فإن شفع فيها الواهب كانت شفعته بها رجوعاً في هبتها، ولا تصح شفعته على الأصح؛ لأن الرجوع في الهبة ملك جديد من حينه. (بيان). لأن البيع وقع والسبب في ملك الموهوب له.

(٧) وكذا لو وطئ الأمة أو قَبَّلَها[١] فإنه يكن رجوعاً. (بيان). عالماً، لا غلطاً[٢] فلا يكون رجوعاً. (قرير).

(*) ينظر لو أقر بها للغير هل يصح؟ قيل: يصح. وكذا كل إنشاء يكون الجميع رجوعاً. (شرح فتح) (قرير).

(٨) صوابه: إنشاء.

---

[١] وإن منع المتهب من الانتفاع لم يكن رجوعاً، وكذا لو أنكر الهبة لم يكن رجوعاً. (بيان) (قرير). وذلك لأن المنع في الهبة ليس رجوعاً. (بستان).

[٢] فيجب المهر، وتلزم قيمة الولد إن علقت؛ لأنه لاحق به.

للهبة الأخرى.

قال عليه السلام: هكذا ذكر أصحابنا بالمعنى، وفيه نظر(١)؛ لأنه عند أن لفظ بالبيع كانت الهبة في ملك الموهوب له، فيكون رجوعاً صحيحاً، ولكن لا يكون بيعاً، وقد تقدم نظيره في الإجارات(٢).

---

(١) لا نظر.

(٢) في قوله: «وإذا عقد لاثنين ..إلخ». (قرر).

(*) قال المؤلف رحمه الله[١]: إنه لا يقاس هذا على ما تقدم؛ لأن الفسخ هنا متوقف على اختيار الواهب لا الموهوب له، وهناك على اختيار المستأجر، فوقع الفسخ هنا بابتداء العقد الثاني، فنفذ العقد الثاني، بخلاف ما تقدم فلم يقع الفسخ بعقد المؤجر، بل بإجازة المستأجر، وهي متأخرة عن العقد، فلم يصح القياس مع الفرق. (وابل).

(*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم[٢] في الإجارة في قوله: « فسخ لا إمضاء » أن هنا يصح من الواهب الفسخ والرجوع ، وفيما تقدم الفسخ لا الإمضاء.اهـ وقيل: هناك متوقف على اختيار المستأجر فوقع الفسخ لا الإمضاء ، وهنا متوقف على اختيار الواهب فكان القول [العود (نخ)] رجوعاً وعقداً. (مفتي). **مسألة**: وإذا وهب ماله في مرضه لورثته على حسب الميراث صح الكل على قولنا: «إن الوصية للوارث تصح[٣]» لا على قول من يمنعها إلا أن يجيزوها الكل. **فرع**: وكذا لو قسم ماله بين ورثته على سبيل التعيين والقسمة لنصيب كل وارث منهم قدر حقه فإنه يصح إذا قبلوا[٤]، وتكون الوصية هنا بالتعيين فقط ، وهو حق يصح الإيصاء به على الأصح. (بيان).

---

[١] لفظ الوابل: والصحيح ما صدره المؤلف أيده الله في الأثمار من أن البيع ونحوه رجوع وعقد، ولا يصح القياس على ما تقدم في الإجارات؛ لأن الفسخ هنا...إلخ.

[٢] ويمكن الفرق بينهما بأن الرجوع هنا لا يحتاج إلى مراضاة إلا أنه يحتاج إلى حكم إن تشاجرا.

[٢] فائدته : أنهم يملكونه من وقت الهبة ، ومن يمنعه لا يملكونه إلا بالإرث.

[*] لكن لا يكون ذلك حكم الوصية، بل إذا وقع القبول هنا من الورثة كان لهم جميع التصرفات في الحال، بخلاف ما ذكره في الفرع . (قرر) .

[٤] يعني: إذا لم يردوا . (مفتي) . ولا يعتبر القبول؛ لأنها ليست هبة، بل تمييز . (قرر) . فإن قبل بعضهم ورد بعضهم بطلت الوصية بالتعيين فيقتسمون. (قرر). فالقبول منهم كالإجازة فيكون لهم الرجوع عن الإجازة في الحياة فقط . (قرر).

[*] والمراد بالقبول الرضا؛ لأنه تمييز لا تمليك. (قرر).

واعلم أنه إنما يصح البيع عند أصحابنا إذا كانت الهبة مما يصح الرجوع فيها، فإن كان الرجوع لا يصح لم ينفذ البيع بلا خلاف بين السادة.

واختلف أصحابنا(١) هل يحتاج في نفوذ البيع هنا إلى حكم حاكم أم لا؟ فقال المؤيد بالله: ظاهر كلام الهادي أنه لا يحتاج. ومثله عن الناصر والشافعي. وقال أبو طالب وأبو حنيفة واختاره المؤيد بالله: إنه يحتاج إلى الحكم(٢).

وهذا الخلاف إنما هو مع المشاجرة(٣)، وأما مع المراضاة فلا يحتاج إلى حكم حاكم اتفاقاً بين السيدين(٤).

قال الفقيه يحيى البحيبح وغيره من المذاكرين: والصحيح تخريج أبي طالب أنه يحتاج إلى حكم حاكم؛ لأن المسألة خلافية(٥).

قال أبو مضر: وهذا إذا اختلف مذهب الواهب والموهوب له، أما إذا اتفق مذهبهما(٦) فإن الرجوع يصح ولا يحتاج إلى حكم حاكم اتفاقاً(٧).

---

(١) وهذا الخلاف إذا كان الرجوع قبل قبض الموهوب، فأما إذا كان بعد قبضه فلا بد من التراضي أو الحكم[١] وفاقاً. (كواكب). وقيل: الخلاف فيه كالخلاف في الصغيرة إذا بلغت وفسخت. (قرير).

(٢) قوي مع المشاجرة.

(٣) ولو اتفق المذهب. (قرير).

(٤) ظاهره ولو اختلف المذهب. (حاشية سحولي).

(٥) لأن أحد قولي الناصر وأحد قولي الشافعي: لا يصح الرجوع في الهبة. (بستان).

(٦) في صحة الرجوع، وأن ليس للموافق المرافعة إلى المخالف. (قرير).

(٧) مع المراضاة. (قرير).

---

[١] وظاهر الأزهار لا فرق. (قرير). حيث قال: «ولو بعد التسليم».

(فصل): في أحكام الصدقة

(والصدقة) في الحكم **(كالهبة إلا في)** ثلاثة أحكام(١): الأول: **(نيابة القبض عن القبول(٢))** فإذا قال القائل: «تصدقت عليك بكذا» ....

(١) والرابع: أنه يكفي ما يتمول جنسه وإن لم يكن له قيمة في القيميات ويتسامح بمثله في المثليات، كما أشار إليه صلى الله عليه وآله وسلم في قوله: ((ردوا السائل ولو بشق تمرة)) أو كما قال.

(٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أو تصدقت فأمضيت)) والإمضاء: الإقباض. ولإجماع المسلمين على دفع صدقة التطوع إلى المتصدق عليه من غير قبول، فدل على أن القبض يغني عن القبول. (بستان).

(*) وإذا كان المتصدق عليه غائباً، وقبل له فضولي، وقبض له آخر - فأيهما أجاز صح، لكن حيث أجاز القبض ثبت له التصرف في الحال[١]، لا إن أجاز القبول [على الخلاف الماضي في الهبة]. فإن كان القابض والقابل واحداً فالحكم للمتقدم منهما؛ لأنه الذي حصل به الانعقاد، فإن رده انفسخ العقد، وإن أجازهما معاً نفذ وصح التصرف في الحال، وكذا إن أجاز الأول فقط وكان هو القبض، وإن كان الأول القبول نفذ، لا التصرف في الحال، والوجه في ذلك ظاهر. (معيار) (قرير).

(*) في المجلس[٢] قبل الإعراض؛ لأن القبض كالقبول. وله الرجوع قبل القبض. وينوب القبول مناب القبض. (قرير).

(*) قال الفقيه يوسف: والتخلية لا تكون قبضاً إلا بعد القبول. (كواكب).

(*)فلو جمع بين لفظي الهبة والصدقة هل يعتبر بالصدقة فيكفي القبض، أم بالهبة فلا بد من القبول؟ أم يقال: يعتبر باللفظ المتأخر فيجعل الحكم له؟ (حاشية سحولي). قيل: إن ما تقدم من اللفظ فالحكم له. وعن الإمام عزالدين أنه لا يلغى منها شيء، ويجعل لكل حكمه، ولا مناقضة. واستحسن هذا سيدنا زيد رحمه الله.

---

[١] ينظر في التصرف قبل القبض؛ لأن الصدقة كالهبة.اهـ قد لحقت الإجازة الصدقة والقبض فلا اعتراض.

[٢] وفي بعض الحواشي عن الإمام المهدي: أن القبض يقوم مقام القبول ولو في غير المجلس. (كواكب) وفيه نظر؛ لأنه عوضه، فيكون في محله، وهو المجلس. (كواكب). (قرير).

=

فقبضه[١] ملكه وإن لم يقل: «قبلته[٢]»، بخلاف ما لو قال: «وهبت لك كذا» فإنه لا يملك بمجرد القبض، بل لا بد من القبول باللفظ.

(و)الحكم الثاني: **(عدم اقتضاء الثواب[٣])** ممن تصدق عليه، وهو العوض، فلو ادعى المتصدق أنه أراد العوض لم يكن القول قوله، بخلاف الهبة[٤] فإنها تقتضي[٥] ....

(*) ويغني الإقباض عن الإيجاب مع تقدم السؤال. (قرير). ولفظ حاشية السحولي: فلو قال: «تصدق علي بكذا» فأعطاه، كفى ذلك، بخلاف الهبة. (قرير).

(١) للإجماع أن القبض في الصدقة كاف.

(٢) وكذا الزكاة. (قرير).

(٣) أما لو صرح به نحو أن يقول: «تصدقت عليك بهذا بكذا، أو على كذا» كان الحكم للعوض ولغا معنى الصدقة، كما وهب لله وللعوض كما مر. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) الدنيوي. (شرح فتح). بل الأخروي الذي هو الأجر من الله تعالى. وعبارة الأثمار: وتقتضي الثواب ولا تقتضيه. (شرح فتح). أراد بلفظ الثواب الأجر الأخروي من الله عز وجل، فإن الصدقة تقتضيه؛ ولذلك امتنع الرجوع فيها؛ إذ هي كالهبة على عوض، وأراد بالضمير الراجع إلى الثواب الثواب الدنيوي، وهو العوض من المتصدق عليه، ومثل هذا يسمى الاستخدام في فن البديع، وهو حيث يكون للفظ معنيان، فيراد بظاهره أحدهما وبضميره الآخر. وفي بعض النسخ: وتقتضي الثواب لا الثواب، والمعنى كما تقدم، وفي كلتا النسختين إيهام التناقض الشبيه بإيهام التضاد من فن البديع. (شرح بهران).

(٤) سيأتي في الدعاوى خلافه في قوله: «إلا بعد التصادق على عقد يصح بغير عوض»، قد حمل على ما سيأتي أنه مع التلف، وحيث المنكر المتهب. وعن الإمام شرف الدين: أنه في الدعاوي يدعي السقوط، وهنا يدعي الرجوع. فعلى هذا لا بد من البينة في استحقاق العوض، كما يأتي. (مفتي).

(٥) لا تقتضيه، ولا يقبل قوله، فعليه البينة. ولفظ البيان في الدعاوى: **فرع:** فأما في الأعيان فالظاهر فيها العوض وفاقاً ما لم يقر بالهبة ونحوها مما يصح بغير عوض، فإذا ادعى فيه العوض فعليه البينة، وكذا فيما جرت به العادة أنه يفعل لا للعوض، فمن ادعى فيه العوض فعليه البينة. (بلفظه من الدعاوي[١]، قبل تسع مسائل من فصل: يحكم للمدعي مع إنكار خصمه..إلخ).

---

[١] والأصل في هذا الباب أن كل ما يصح بعوض وبغير عوض فمن يدعي العوض فعليه البينة، وذلك كالهبة والصدقة والطلاق والعتاق. (غيث بلفظه من الدعاوى من شرح قوله: والعتق والطلاق).

الثواب[١] عند أبي طالب، قال: وهو الأظهر من مذهب أصحابنا[٢]. قال في الشرح: وهو قول مالك. وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة، قال في شرح الإبانة: وهو قول عامة أهل البيت عليهم السلام: إنها لا تقتضي الثواب[٣] كالصدقة.

قال في الانتصار: خلاف السيدين إذا وهب لمن فوقه[٤]، لا لمن دونه أو لنظيره فلا خلاف أنها لا تقتضي الثواب.

قال الفقيه علي: والخلاف بين السيدين إذا لم يحصل[٥] ظن أنه أراد العوض أو أنه لم يرده، أما إذا حصل ظن عمل عليه وفاقاً.

قال: والخلاف إنما هو في لزوم العوض فيما بينه وبين الله تعالى، لا في أنه يصح من الواهب أن يدعي[٦].

وقال الفقيه محمد بن سليمان: إذا ادعى أنه أراد العوض قبل عند أبي طالب[٧]، ....

(١) وهو مفهوم الأزهار هنا. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

(٢) في الباقي ولم يحصل مانع.

(٣) وهذا أيضاً حيث أقر بالهبة وادعى العوض، فيكون القول قوله باطناً، فإن لم يقر بها بل قال: «أعطيتك أريد العوض» فالقول قوله مع يمينه. لأن الظاهر في الأعيان العوض. (بيان) (قرز).

(*) وإن كان خلاف صريح مفهوم الأزهار هنا، لكنه صريحه في الدعاوي، والمذهب ما هناك[1]. (سماع ح) (قرز).

(٤) في المال والسلطان، لا في العلم أو من قرابة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم.

(٥) من المتهب.

(٦) بل تصح الدعوى، وعليه البينة. (بيان من الدعاوي) (قرز).

(٧) سيأتي لأبي طالب في آخر الفصل أنه لا يصح الدعوى على ما في الضمير فينظر. وقيل: إنه مبني فيما يأتي على أنه قد تلف، وهنا مع البقاء، فلا مناقضة. (كواكب). (قرز). كلام البيان الذي هنا[2] في الهبة، وقد نقل على قوله: «وإرادته في التالف». (من سيدنا حسن رحمه الله).

---

[1] لأن هناك صريح وهنا مفهوم، والعمل بالصريح أولى.

[2] يعني: القول قول المتهب.

لا عند المؤيد بالله[١].

واختلف أصحاب الشافعي في قدر الإثابة على ثلاثة أقوال: الأول: حتى يرضى[٢].

---

(١) حجة المؤيد بالله قوله ﷺ: ((تهادوا تحابوا))، ولو كانت تقتضي الثواب لم يحصل التحاب. قيل: في هذا الاحتجاج نظر؛ لأن الهدية تقتضي الثواب عند الجميع، وأيضاً فإن التحاب يحصل وإن اقتضت الثواب. (غيث بلفظه).

(٢) لحديث الأعرابي الثقفي، قال في الانتصار: أهدى إلى النبي ﷺ ناقته فأثابه ثلاثاً فلم يرض، فلما لم يرض أعطاه ثلاثاً أخر فلم يرض، فأعطاه ثلاثاً ثالثة فصارت تسعاً فرضي. (زهور).

(*) وفي الحديث: ((من ابتدأ إليكم معروفاً فكافئوه)) قال في النهاية: وفي الحديث: ((لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو دوسي)) أي: لا أقبل هدية إلا من هؤلاء؛ لأنهم أصحاب مدن وقرى، وهم أعرف بمكارم الأخلاق، ولأن في أخلاق البادية جفاء وذهاباً عن المروءة وطلباً للزيادة. (ترجمان). قال في الضياء: ودوس: قبيلة من اليمن من الأزد، وذلك أن أعرابياً أهدى إلى النبي ﷺ بعيراً فأعطاه ثلاثة فلم يقبل، فزاده ثلاثة فلم يقبل، فزاده ثلاثة فقبل.

فائدة: فيما يعطى الزوج قبل ليلة الدخول للحناء من قريب أو صديق، وهو أن يعطيه سيفاً أو أرضاً أو نحو ذلك، ولم يأت المعطي بلفظ يفيد التمليك، هل يملك أم لا؟ قال في حاشية المحيرسي ما لفظه: العطية إما هبة أو صدقة أو إباحة أو نحو ذلك، وما يفتقر إلى العقد يبطل حكمه لاختلاله، والقياس العمل بالقرينة من كونه صدقة لحال المعطي، أو هبة أو إباحة، وإما صحيحة أو باطلة، يجري على كل شيء حكمه في بابه، والله أعلم. والذي قرر سيدنا العلامة زيد بن علي الأكوع رحمه الله في مسألة الحناء: أنه إن حصل بلفظ تمليك، وحصلت شروطه من القبول وغيره - ملكه، وصح ذلك، فإن لم يقبل رجع مع البقاء لا مع التلف. ويعضد ما قاله المحيرسي من القرينة ما قالوا من أن من كان الظاهر معه القول قوله، والله أعلم. وفي الهداية ما لفظه: ويلحق بالهدية في عدم اعتبار اللفظ كل ما سلط دافعه المدفوع إليه على التصرف فيه لنفسه، كالترافد في الأنكحة والمآتم إلخ. وهذا مسلم إذا كان العطاء منقولاً أو مسلطاً عليه، وأما إذا كان غير منقول؟ فقيل: لا يصح إهداؤه، بل يكون إباحة. وقيل: بل يملك بالقبض. (حفيظ). وقيل: بل يبقى أمانة، والله أعلم.

الثاني: أن الإثابة بقدر القيمة[١]. وقواه الفقيه محمد بن سليمان.
الثالث: على قدر العرف[٢]. وقواه الفقيه محمد بن يحيى[٣].
(و)الحكم الثالث: **(امتناع الرجوع فيها[٤])** بخلاف الهبة.
(وتكره[٥] مخالفة التوريث فيهما[٦]) فإذا وهب أو تصدق[٧] على ورثته بشيء فالمندوب فيه أن يجعل ذلك على حسب[٨] التوريث **(غالباً)** يحترز من أن

---

(١) قياساً على النكاح الفاسد ونحوه.
(*) قوي مع التشاجر. (قرز).
(٢) مع عدم المشاجرة. (قرز).
(٣) الرابع: ما يتمول وإن قل. (روضة).
(٤) مطلقاً، سواء كانت لرحم أو غيره.
(*) وذلك لأنها متضمنة للقربة والثواب من الله تعالى. (بستان).
(*) والرابع: لو حلف «لا وهب» ثم تصدق لم يحنث.
(*) بعد القبول أو القبض. (شرح بهران) (قرز). وإنما امتنع الرجوع في الصدقة لأنها متضمنة للقربة والثواب من الله تعالى.
(٥) تنزيه. (قرز).
(*) وذلك لأنه يؤدي إلى إيغار صدور الأولاد، ولقوله ﷺ: ((ساووا بين أولادكم))، ولقوله ﷺ: ((اعدلوا بين أولادكم)) والعدل ما فعله الله في الميراث، فما خالفه فهو تفضيل. (بستان).
(*) أجاب مولانا المتوكل على الله فيمن مَلَّك بعض أولاده دون بعض شيئاً من ماله ما لفظه: الجواب: أن النبي ﷺ لم يرض بتفضيل بعض الأولاد على بعض، فلا ينفذ فيما خالف مراد الله سبحانه ورسوله.
(٦) وفي كل تمليك. (شرح فتح) (قرز). وكذلك الوقف. (قرز).
(٧) أو نذر.
(٨) قال المؤيد بالله: ومع المخالفة تصح مع الكراهة. (شرح بهران).
(*) ومن جعل تمليكاً لولده الكبير على أن لا يقاسم أولاده الصغار لم يمنع ذلك من مقاسمته لهم، ويكون لهم الرجوع في التمليك؛ لأنه لم يملكه إلا في مقابلة ترك المقاسمة. ومثله في البحر. (قرز).

=

يفضل أحد الورثة لبره، أو لكثرة عائلته، أو لفضله، فإن ذلك غير مكروه(١).

وقال الشافعي ومالك(٢): إن المساواة المندوبة أن يسوي بينهم(٣) ولا يتبع التوريث(٤).

(والجهاز(٥)) الذي يجهز الرجل ابنته(٦) به بحلية أو غيرها **(للمجهز(٧))**

(*) **مسألة:** من قال لولده الكبير أو نحوه: «أعطيتك هذا عن نصيبك من الميراث، والباقي تركته لأولادي الصغار» -ملك الكبير ما مَلَّكه أبوه بلفظ العطاء[١] إذا قبل، والباقي يكون للصغار ثلثه وصية[٢]، وثلثاه ميراث بينهم الكل[٣]، فإذا قاسمهم فيه الكبير كان للصغار الرجوع فيما ملكه أبوه بقدر نصيبهم فيه؛ لأنه في مقابلة غرض، وهو تركه لمقاسمتهم. (بيان). وهذا يدل على أن الرجوع يورث حيث مات الواهب قبل علمه بتعذر الغرض. (برهان).

(١) إلى قدر الثلث، فإن زاد كره له ذلك. وقيل: لا فرق، ومثله في حاشية السحولي. وظاهر الأزهار ولو زاد.

(٢) وأبو يوسف، وروي عن الناصر والإمام يحيى. (شرح بهران).

(٣) على الرؤوس. (شرح بهران). ذكراً وأنثى على السواء.

(٤) قلنا: لا عدل ولا تسوية أفضل من عدل الله وتسويته في الميراث.

(٥) بفتح الجيم، للزوجة ونحوها. (حاشية سحولي).

(٦) أو زوجته أو غيرها. (قرير).

(٧) وأما ما يعتاد الناس من إعطاء المرأة صباح ليلة البناء بها فإن المرأة تملكه بمجرد القبض من غير إيجاب ولا قبول وإن كان عقاراً على الصحيح. (عن فقهاء ذمار) (قرير). فإن لم يعطها شيئاً ثبت في ذمته لها على قدر ما جرى به العرف من مثله لمثلها، ويجبر عليه؛ إذ قد صيره العرف واجباً شرعاً كالمهر. (سماع سيدنا علي رحمه الله).

---

[١] لأن لفظ الإعطاء يوجب التمليك.

[٢] لأن لفظ «تركت» من ألفاظ الوصية. (قرير).

[٣] قال في البرهان: إلا أن يجري عرف بأن لفظ «تركت» يستعمل في التمليك كان الباقي ملكاً للصغار، يعني: إذا قبل لهم الأب. (بستان).

أي: باق[١] على ملكه **(إلا لعرف[٢])** يقتضي تمليكه إياها[٣]، أو يناوله إياها على وجه الهدية.

واعلم أن هذه المسألة على وجوه ثلاثة: الأول: أن يكون ثَمَّ لفظ أو قرينة حال تدل على التمليك كان ملكاً لها اتفاقاً، فاللفظ أن يقول: «هذا لك[٤]»، والقرينة أن يأتي من سفر، أو تقول: «هب لي كذا» فيسلمه إليها[٥].

الثاني: أن يكون ثَمَّ لفظ أو قرينة تدل على أنه عارية لم يملك اتفاقاً، فاللفظ أن يقول لها: «البسي هذا حتى أحتاجه»، والقرينة أن تكون عادته الارتجاع ممن تقدم من بناته[٦]، أو تقول: «أعرني» فيسلمه إليها ولا يذكر شيئاً.

---

(١) مع بقائه، فإن كان قد أتلفته فلا شيء؛ لأنه إذا لم يقتض الهبة أو الهدية اقتضى الإباحة على كل حال، فلا معنى لإيجاب الضمان. قال عليه السلام: وهذا مبني على أنه جرى به عرف، وإلا فهو يلزم القيمة إن كان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً. (قرير).

(٢) قال الفقيه نجم الدين: أما عرفنا في هذا الزمان فهو يختلف بحسب اختلاف الحلية، فما صيغ على قدر البنت من حجل أو خلخال أو مسكة أو دملوج فإنه يقتضي التمليك، وكذا ما فصل على قدرها من اللباس، وما لم يكن على قدرها من قلادة ووشاح ونحو ذلك من مرابط الذهب والفضة فإن ذلك لا يقتضي التمليك في غالب الأحوال، إلا للفظ أو قرينة. (زهور). ولعله حيث جهزت للزواجة، وأما لو فعل ذلك وهي في بيت أبيها قبل الزواجة فإنها باقية على ملك الأب، والظاهر أنه إنما فعله لمجرد تجملها؛ ولهذا ينقل لغيرها عند عدم صلاحيته لها. (شرح بحر لابن لقمان) (قرير).

(٣) ولا يصح الرجوع كالصدقة. (قرير).

(٤) وتقبل إن أراد الهبة أو جرى عرف، وإلا فالظاهر أنه إقرار [لها به. (قرير)] يحتاج إلى المصادقة، وقال في الزيادات: إن لم يكن له عادة فعادة بلده.

(٥) مع لفظ الإيجاب من الأب. وقال في البرهان: لا يحتاج إلى لفظ، ذكره عن الزيادات. (بستان).

(٦) مع الشرط في أول مرة، وفي الغيث: مرتين، وكذا لو رجع في الأولى والثانية، وصادقته عليه أو بين به. (قرير).

الثالث: أن لا يكون ثَمَّ لفظ ولا قرينة فهذا فيه الخلاف، فعند الهادي والمؤيد بالله: أن الجهاز باقٍ على ملك المجهز[١]. وعند أبي طالب وأبي مضر قد ملكته. قال الفقيه يحيى البحيبح: لا خلاف في التحقيق، لكن كل بنى على عرفه[٢].

---

(١) ما لم يكن قد تلف. (قرير).

(٢) فإن قيل: كيف اختلف العرف والسيدان في وقت واحد؟ والجواب من وجوه: أحدها: أن يكونا في بلدين. الثاني: أن يكون العرف اختلف بعد وفاة المؤيد بالله. الثالث: أن يكونا في بلد واحد وعرفهما مختلف، وترجح لأحدهما غير الذي ترجح للآخر. (تعليق ناجي الحملاني).

[الهدية]

(والهدية(١) **فيما**(٢) **ينقل)** كالثياب والحيوان وسائر المنقولات **(تملك**(٣) **بالقبض**(٤)**)** من المهدى إليه وإن لم يأت ....

(١) ولا بد في الهدية من قرينة، كما يهدى في الولائم والقدوم من السفر ونحوها. (غيث).

(*) وإذا أطعم المهدى إليه المهدي هديته بعينها لم تسقط عنه المجازاة؛ لأنه قد كان ملكها[١] بقبضها (بيان). ويفعل المهدى إليه كفعله. (قرر).

(*) ولا يصح الرجوع فيها لأنها تقتضي المجازاة. خلاف الأستاذ. فإن اختلفا هل هي هدية أو هبة فالقول قول المعطي. (بيان) (قرر). لأن نيته لا تعرف إلا من جهته. (بستان).

(*) ويقبل قول الصبي المميز فيما جاء به من الهدية أنه مأمور بها، وكذلك العبد والأمة، ولو قالت: «أهداني سيدي لك» فيجوز وطؤها[٢] ما لم يظن كذبها. **مسألة:** ويجوز أخذ ما بقي من الثمار بعد الجذاذ، ومن السنابل بعد الحصاد إذا جرى العرف به ولم تعرف كراهة صاحبه، ذكره المؤيد بالله. (بيان). [ولا كان ليتيم ولا مسجد؛ إذ لا عرف عليهما. وظاهر كلام المؤيد بالله أن العرف يجري على يتيم ومسجد. (ديباج)].

(*) قال في شرح الأثمار: وإذا مات المهدى إليه قبل أن تبلغه الهدية بقيت على ملك المهدي؛ لعدم قبض المهدى إليه، ولا اعتبار بقبض ورثته؛ لأنها لم تهد إليهم. (تكميل) (قرر).

(٢) وفيما لا ينقل إباحة فقط. (حاشية سحولي) (قرر).

(٣) عبارة الأثمار: «وتملك بالقبض» بإثبات الواو، وهي أولى ؛ لأن الأراضي لا يصح إهداؤها، فإن فعل كان إباحة. (قرر).

(*) صوابه: وتملك.

(٤) والتخلية كالقبض مع الرضا من المهدى إليه. (قرر).

(*) **فرع:** فلو أتلف الرسول الهدية قبل بلوغها إلى المهدى إليه ضمنها[٣] للمهدي. لأنها باقية على ملكه. وكذا فيمن كتب إلى غيره كتاباً فهو باق على ملكه حتى يقبضه المكتوب إليه، وملكه. (بيان). إلا أن يكون كتب إليه أن يكون الجواب على ظهر كتابه فإنه يجب عليه رده، ولا يجوز له التصرف فيه. (قرر).

---

[١] إلا أن يقول: «رددتها عليك».اهـ وهذا حيث أطعمها إياه من غير استهلاك، فلو استهلكها المهدى إليه بذبح أو تقطيع أو نحوهما ضمن قيمتها ولو قال: «رددتها»، والله أعلم. (قرر).

[٢] بعد الاستبراء. (قرر).

[٣] إذا كان بأجرة، أو جنى أو فرط. (قرر).

صاحبها بلفظ الإهداء[١]. وعن الشافعي: لا تملك إلا بلفظ. وعن ابن أبي الفوارس: أن الذي يملك بالقبض في الهدايا إنما هو المأكولات فقط.

(وتعوض) الهدايا[٢] التي تهدى في العرسات وغيرها، حيث كان المعلوم أنها أهديت للعوض **(حسب العرف[٣])** فيها، فإذا كانت العادة جارية مستمرة بأن الولائم والمآتم[٤] ونحوها يفعل ذلك فيها ليفعل المهدى إليه كما فعله المهدي فإنها تجب المكافأة، ويكون ذلك كالقرض فيما يصح القرض فيه، ويجب رد المثل، وفيما لا يصح القرض فيه -نحو: ذوات القيم- تجب القيمة[٥] يوم الدفع[٦] ويوم القبض[٧]، كالبيع[٨] الفاسد سواء.

---

(١) وذلك لأنها أهديت مارية القبطية إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاستولدها من غير إيجاب ولا قبول، فولدت له إبراهيم عليه السلام. وأهدى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أواقي من مسك للنجاشي، ولم يكن من جهته إيجاب. وأهدى جعفر رضي الله عنه للنجاشي من دون إيجاب ولا قبول، وجرت بذلك العادة في العرسات ونحوها إجماعاً. (بستان).

(*) وبإيجاب وقبول، هذا مذهبنا على ما ذكره أبو مضر، قال: لأجل عرف المسلمين، والعرف أصل في كثير من المواضع. قيل: وفي كلام الزيادات إشارة إلى أنها إنما تملك بالاستهلاك كالإباحة. (غيث).

(٢) وكذا الضيافة؛ لجري العرف. (شرح فتح) (*قرر*).

(٣) فإن لم يعلم المهدى إليه كمية الهدية أو الهبة، أو كان عالماً ولكن نسي وجب الأخذ بغالب الظن، ثم يستحل من الزيادة لأجل الاحتياط من المهدي. (غيث) (*قرر*).

(٤) وهي بعد الموت.

(٥) وهذا مع التشاجر، وأما مع التراضي فالعرف جار برد المثل وإن كان من ذوات القيم. (تعليق مذاكرة) (*قرر*).

(٦) من المهدي.

(٧) قيل: من المهدى إليه. (شرح بهران).

(*) لعل هذا تكرار، أو عطف تفسيري.

(٨) فإن استويا تساقطا.

وعن الفقيه محمد بن يحيى: العبرة بالعرف(١)، فيقضي في أيام الشدة أقل من أيام الرخاء. قال: ولا يجب مع الانتقال(٢).

نعم، فلو علم من قصد المهدي أنه لا يريد العوض لم يجب؛ ولهذا لا تجب المكافأة في النثار.

قال الفقيه علي: وكذا الضيافات في الغالب لا يقصد بها العوض، وهذا يختلف، والعبرة بما فهم من القصد.

قال الفقيه علي: يتضيق القضاء بالطلب(٣) أو بموت أيهما(٤)، إلا أن يعرف رضا من ورثة المهدي البالغين(٥)، أو بأن يجري للمهدي مثل ما جرى للمهدى إليه(٦).

---

(١) قوي مع التراضي.

(٢) من جهة إلى جهة.

(*) لعل ذلك في الاشياء الخفيفة[١] كالزبد والطعام، لا ما يعتاد بين الأنساب في الولائم من السمن ونحوه فلعله لا يسقط بالانتقال للعرف. (قرز).

(٣) قال الفقيه محمد بن يحيى: ولو طلب المهدي العوض من غير حادثة لم يكن له ذلك. (شرح حفيظ). واختاره المفتي حيث قال: قلت: هذا نظري؛ إذ لو عرف القابض هذا لم يرض به عرفاً، وللعرف تأثير. (مفتي، وعامر). وقيل: له الطلب ولو من غير سبب. (قرز). ويجب عليه أن يفعل كما يفعل المهدى إليه أولاً. (قرز).

(٤) وإذا مات المهدي فإنه يتضيق على المهدى إليه العوض، إلا أن يكون الورثة كباراً، أو يكون العرف جارياً بأنه لا يعوض إلا مثل ما فعل [ولو صغاراً]. وإن مات المهدى إليه ففرضه الإيصاء، ويتضيق على ورثته العوض. (تعليق مذاكرة). ويكون من رأس المال. (نجري) (قرز).

(٥) العبرة بالعرف ولو صغاراً. (قرز).

(٦) قال في التعليق: ولو من غير جنسه. (قرز).

---

[١] كما يفعله الجيران ونحوهم.

(وتحرم[١]**)** الهدية[٢] حيث وقعت **(مقابلة لواجب أو محظور**[٣] **مشروط أو مضمر كما مر**[٤]**)** في الإجارة على ذلك التفصيل[٥].

(ولا تصح هبة[٦] **عين لميت**[٧]**)** لأنه ممن لا يتملك، وأما هبة الدين فتصح؛ لأن هبة الدين إسقاط[٨]، وهو يصح الإسقاط عن الميت[٩] **(إلا إلى**

---

(١) **فرع:** وما يعطى أهل الولايات من الأرفاد في ولائمهم، فإن كانت عادتهم المجازاة عليه حلت لهم، وإلا فهو رشوة لا تحل، ذكره المنصور بالله. (بيان).

(٢) والهبة والصدقة، وكذا سائر التمليكات. (قرير).

(٣) **مسألة:** ما أخذه الشعراء على شعرهم هل يطيب لهم ذلك أم لا؟ الجواب: أنهم إن أعطوا لأجل الخوف من أذاهم وهتكهم للعرض لم يطب، وإن كان لغير ذلك فلابأس. (وابل).

(٤) في البيع والإجارة وغيرهما من المضمرات، فإذا أهدى له ليحكم له، أو ليشهد له، أو ليفتيه، أو ليعلمه واجباً، أو ليفعل محظوراً، أو يمنعه - حرم ذلك. ومن ذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حيث لا يفعله إلا بما يهدى إليه. وكذا ما جرت به عادة كثير من قضاة زماننا ومفتين أواننا وعمال أهل دولتنا من أنه لا يفعل لك واجباً ولا يمنع عنك منكراً إلا بذلك، بل ربما كانوا لا يمنعون نفوسهم من ضررك وترك الكلام عليك إلى أولي الأمر إلا بذلك، وإن لم يحصل ما هنالك تسبب في إنزال الضرر أو التلف، أو فعل المتلف بك، وصار ذلك منتشراً واسعاً متوسعاً متزايداً، فنسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفقنا ويعصمنا عن ذلك، ويرد كيد كل كائد في نحره ونفسه، وأن يحمينا مما هنالك، بحقه عليه، وبحق كل ذي حق عليه. **نعم،** ثم إنه لا يحسن من ذي الولاية من حاكم أو غيره أن يفتح على نفسه ما يقتضي التهمة من قبول الهدية والضيافة، فإن النفس طموح تحب من أحسن إليها، ودفع التهمة واجب. (شرح فتح بلفظه).

(٥) من استواء التقدم والتأخر في المحظور، والتفصيل في الواجب، وكون ذلك مع الشرط يرد إلى الدافع، ومع الإضمار يجب التصدق به. (حاشية سحولي) (قرير).

(٦) المراد تمليك.

(٧) وكذا سائر التمليكات، إلا أن يقصد إحياء مكانه أو مشهده. (قرير).

(٨) ولا يحتاج إلى قبول الوصي. (قرير). وقيل: يقبل له من صلح.

(٩) إجماعاً. (غاية).

الوصي[(١)] فإنه قد تصح هبة العين للميت للضرورة، وذلك حيث يحتاج **(لكفن**[(٢)] **أو دين**[(٣)]**)** قال الفقيه علي: ويصح أن يقبض الوصي للميت من الزكاة لأجل دينه[(٤)] أو كفنه[(٥)].

(و) إذا اختلف الواهب والمتهب كان **(القول للمتهب**[(٦)] **في)** أمور، منها: **(نفي الفساد)** مثال ذلك: أن يقول الواهب: «وهبت منك وأنا غير عاقل»، وأصله العقل[(٧)] أو هو الغالب[(٨)] عليه، ويقول المتهب: «بل وأنت عاقل» - فإن القول

---

(١) ويقبل، فإن لم يقبل لم تصح. (قررو).

(٢) لا ليتصدق عنه أو نحو ذلك من القرب فلا يصح[١].

(*) وكذا ما فعل الميت سبب ملكه قبل موته -كوضع شبكة للصيد أو نحوها- فما وقع فيها بعد موته يملكه، ويقضى منه دينه إن كان، وإلا فلورثته. (بيان من الهبة) (قررو).

(*) ونحوه من الأحجار، والماء، والحفظ، والبقعة.

(٣) لآدمي أو لله تعالى. ولا يقال: إن هذا تبرع في حق الله وهو لا يصح، بل هذا تبرع للميت، لا تبرع عنه. (قررو).

(*) ويقبل الوصي الهبة غير الدين مضيفاً لها إلى الميت، وإلا لم يصح. (حثيث). فإن لم يكن له وصي فمن صلح حيث لا إمام ولا حاكم، وإلا كان إليهما، ويكون الوارث مقدماً حيث وجد[٢]. (قررو).

(٤) إذا كان مستحقاً، أو كفنه ولو هاشمياً[٣] ولو زكاة نفسه. (قررو).

(٥) ولو هاشمياً. (قررو). مصرفاً للزكاة. (قررو).

(٦) أو وارثه. (قررو).

(٧) بأن بلغ وهو عاقل. وقيل: المعروف من حاله العقل. (قررو).

(٨) أو استويا، أو التبس.

---

[١] ولا يصح من دون وصية.

[٢] مع عدم الوصي، وإلا فهو أولى من الجميع. (قررو).

[٣] لأنه ينصرف [لأن الصرف (نخ)] إلى المصلحة، لا إلى الميت، وأما الدين فلا تحل الزكاة في قضاء دين الميت الهاشمي. (قررو).

قول المتهب؛ لأنه منكر للفساد. وكذلك لو ادعى أنه وهب وهو صغير(١) أو مكره(٢) أو نحو ذلك(٣) من وجوه الفساد، هذا هو المذهب، وهو قول الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله.

وقال المؤيد بالله أخيراً: بل القول قول منكر الصحة.

قوله: **(غالباً(٤))** احتراز من أن يدعي أنه وهب وهو غير عاقل، وأصله الجنون(٥) أو هو الغالب عليه(٦)- فإن القول قوله هاهنا وفاقاً(٧) وإن كان

---

(١) مع الإطلاق. (قرير).

(*) والحال أنه بالغ، أما إذا لم يعلم بلوغه إلى الآن فالأصل الصغر، وكذا إذا أضاف إلى وقت وادعى أنه صغير فيه بعد بلوغه. (قرير). وينظر في قوله: «أضاف إلى وقت» إلخ؛ لأنه قد تقدم في آخر البيع في شرح التذكرة أن عليه البينة؛ لأنه مباشر، بخلاف النكاح في الصغيرة؛ لأنه عقد لها وليها. اهـ قد تقدم في آخر البيع عن الشامي خلاف هذا، وهو المذهب[١]. (قرير).

(٢) ما لم يكن مظنة للإكراه.

(٣) سكران، أو مضطر، أو الموهوب مجهول.

(٤) وهل يأتي مثل صورة «غالباً» في دعوى الواهب الجنون، وهو أصله أو الغالب عليه أن القول قوله في سائر العقود لو ادعى البائع أو المؤجر أو المزوج أو نحوهم مثل ذلك أن القول قوله، أم هذا خاص في الهبة، فما وجه الفرق؟ (حاشية سحولي). قال الشامي: الظاهر عدم الفرق.

(٥) أي: بلغ وهو مجنون. وقيل: المعروف من حاله الجنون.

(٦) يفهم من هذا ولو كان أصله العقل حيث كان الغالب عليه الجنون فالقول قول الواهب، وليس كذلك، وعبارة النجري: يحترز من أن يدعي الجنون وأصله الجنون؛ لأنه يفهم من عبارة شرح الأزهار المناقضة في صورة «غالباً» وفيما قبلها، ولم يوجد لفظ: «أو هو الغالب» في نسخ الغيث.

(٧) والصحيح في هذه الأطراف أن القول قول منكر الفساد.

(*) والمختار في صورة «غالباً» أن القول قول المتهب في جميع الأطراف، ما لم يكن أصله[٢] الجنون أو هو الغالب. (مفتي) (قرير).

---

[١] مع المصادقة من المتهب في الإضافة إلى ذلك الوقت المحتمل.

[٢] أي: المعروف من حاله. (قرير).

مدعياً للفساد؛ لأن الظاهر معه. فإن كان حاله يختلف(١) ولم يكن ثَمَّ غالب، بل استويا - فقال الفقيه علي: الأصل عدم الملك(٢).

قال الفقيه يوسف: وهو يقال: إن العقد إذا احتمل وجهين حمل على ما يصح(٣). وإن التبس الغالب قال الفقيه علي(٤): يحتمل أن يحمل على الصحة.

فإن كان الغالب العقل أو هو أصله فهذا محل الخلاف المتقدم بين الهدوية والمؤيد بالله(٥).

وإن لم يعلم أصله فعلى أحد قولي المؤيد بالله الأصل عدم الهبة، وأما على قوله الثاني والهدوية ففيه تردد واختلاف(٦) بين المذاكرين، فقال الفقيه محمد بن يحيى والفقيه حسن: يحكم بصحة الهبة؛ لأن الصحة هي الأصل، والظاهر العقل.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: يحكم بفسادها؛ لأنه يرجع إلى الأصل، وهو أن لا هبة.

(و)لو ادعى الواهب أنه شرط العوض(٧) في هبته أو أنه أضمره، وأنكر المتهب ذلك - كان القول قول المتهب في نفي **(شرط العوض**(٨) **و)**نفي **(إرادته)** وإنما

---

(١) ولم يعلم أصله.

(٢) فالقول للواهب.

(٣) فالقول للمتهب. (قرير).

(٤) ينظر ما الفرق بين قولي الفقيه علي؟ لعله يقال: له احتمالان. وقيل: في الأولى علم الاستواء وهنا لم يعلم.

(٥) عندنا للمتهب.

(٦) في الرجوع. (سماع).

(٧) يعني: عقداً.

(*) يعني: عوضاً معيناً.

(٨) سواء كان باقياً أم تالفاً.اهـ لأن الظاهر عدم الشرط. (نجري). وقوله: «في التالف» عائد إلى الإرادة فقط، فيقبل قول الواهب في إرادة العوض في الباقي[١]، سواء قد حصل فيه أحد الموانع أم لا، وسواء وهب لذي رحم محرم أم لغيره. وإنما لم يقبل قوله مع التلف لأنه يدعي تضمينه، بخلاف ما إذا كان باقياً فهو عين ملكه[٢].

---

[١] ليرجع بها، لا بعوضها فعليه البينة كما يأتي في الدعاوى.

[٢] والمختار أن القول قول المتهب في الباقي والتالف على قول المؤيد بالله؛ لأن قد تصادقا على عقد يصح بغير عوض. (قرير).

يقبل قول المتهب في نفي إرادة العوض **(في)** الموهوب **(التالف**[١]**)** في يده، فأما إذا كانت العين باقية فالقول قول الواهب[٢]؛ لأن له الرجوع.

وهذا بناء على صحة الدعوى على ما في الضمير[٣]، وهو ظاهر قول الهادي والشافعي. وعند أبي طالب[٤] والقاضي زيد: لا يصح.

---

(١) حساً أو حكماً. وقيل: حساً. (قرير).

(*) التقييد في: «في التالف» راجع إلى الإرادة، وأما في نفي شرط العوض فالوجه كون الأصل عدمه، ولا فرق بين البقاء والتلف؛ لأنه إذا أقر بالهبة وادعى العوض فقد أقر ببطلان الرجوع، فإن بين بالعوض وإلا فلا شيء له. (قرير). لكن المتهب أيضاً مقر بصحة الرجوع، فماذا يكون؟ فيلزم أن يكون قيداً فيهما فينظر. ولو قيل: يصح الرجوع مع شرط العوض وإن كان مقراً بعدم صحة الرجوع، ويكون كفسخ المبيع لتعذر الثمن، ومؤاخذة للمتهب بإقراره - لم يكن بعيداً، فينظر، ولو قيل: دعواه العوض في عقد الهبة إقرار بعدم صحة الرجوع، ولم يصح إقراره لعدم مصادقة المتهب فيرجع، والله أعلم. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

(*) وكذا سائر الموانع. (فتح)[١]. لا فرق؛ لأن الهبة على عوض إذا لم يحصل فله الرجوع ولو حصل أحد الموانع. (بحر، وغيث معنى).

(*) قال الفقيه محمد بن يحيى: وإنما كان القول قوله لأن الواهب يدعي تضمينه بعد التلف، لا مع البقاء فهو يدعي عين حقه. (غيث معنى).

(٢) في الرجوع، لا للعوض فعليه البينة. (كواكب لفظاً).

(٣) ولا بد أن يكون العوض معلوماً.

(٤) فإن قيل: قد تقدم أن الهبة تقتضي الثواب عند أبي طالب، فكيف يكون القول قول المتهب في التالف؟ قال في الغيث: قد أجيب بجوابين: أحدهما: لا تقتضيه إلا فيما بينه وبين الله تعالى. والثاني -ذكره الفقيه محمد بن يحيى-: أنها تقتضي الثواب إذا كان باقياً؛ لأن ما يدعيه هو من مال نفسه، لا إذا كان تالفاً فلا تقتضي الثواب؛ لأن ما يدعيه حينئذ فهو من مال المتهب، ....=

---

[١] لفظ الفتح مع شرحه: ويبين الواهب في العوض فيما قد حصل فيه مانع عن الرجوع من تلك الموانع.

=

= فعليه البينة في التضمين[١]. (غيث). مسألة: إذا ادعى الواهب أنه أراد العوض فعليه البينة ، وإلا حلف المتهب ما يعلم[٢] بذلك منه إن ادعى أنه أضمره، وإن ادعى أنه شرطه عند الهبة أو قبلها حلف على القطع، هذا في ظاهر الحكم وإن كان العوض عنها يجب في الباطن، وهذا حيث أقر بالهبة ويدعي العوض، وإن لم يقر بها بل قال: «أعطيتك أريد العوض[٣]» فالقول قوله مع يمينه[٤] ؛ لأن الظاهر في الأعيان العوض. (بيان بلفظه باختصار)[٥]. وقرر ما في البيان، وهو إطلاق ما في الدعاوى؛ لأن في المسألة اضطراباً. قال سيدنا حسن رحمه الله: قال سيدنا زيد: والأحسن ما في البيان.

---

[١] هذا تأويل لكلام أبي طالب؛ لأنه قال هنا: «البينة على الواهب بالعوض»، وقال فيما تقدم: «الهبة تقتضي الثواب، وهو العوض»، فقيل: إن مراده هنا في ظاهر الشرع، ومراده فيما تقدم فيما بينه وبين الله تعالى. وقال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه حسن: إن هذا هنا مبني على أن الموهوب قد تلف، والذي تقدم مبني على أنه باق، وله الرجوع فيه. والأول أولى. (كواكب). قال في المقصد الحسن في سياق كلام طويل ذكره في الطلاق ما لفظه: ومن ذلك أن يختلف هل هو هبة أو هدية؟ فالقول لمدعي الهدية؛ لأنها تقتضي العوض، بخلاف الهبة، بناء على أن الصحيح في المراد بقولهم: «إن الهبة تقتضي العوض» أن ذلك في باطن الأمر، لا في القضاء فالظاهر عدمه، هذا ما تقتضيه أصول الهدوية. (بلفظه). وقد حمل في التذكرة والأزهار وغيرهما قول أبي طالب: «إن البينة على الواهب في إرادة العوض» على ما إذا تلف الموهوب فلا رجوع له فيه، وأما في الباقي فالقول قوله؛ لان له الرجوع فيه عن الهبة، كما حققه الإمام شرف الدين عليه السلام. (مقصد حسن). وفي البيان ما لفظه: **مسألة:** إذا ادعى ...إلخ.

[٢] ولا يظن.

[٣] بناء على أن لفظ: «أعطيتك» ليس من ألفاظ الهبة، فافهم، وقد تقدم أنه من ألفاظ الهبة.

[٤] سواء كان باقياً أم تالفاً.

[٥] إلا[٠] ما جرت العادة بالتسامح [في جواز الإقدام، لا العوض فيلزم عند الطلب. (قرر)] بعدم العوض فيه من نحو ما يكون بين الزوجين والصديقين ونحوهما. (بيان). ومثله في الكواكب وشرح البحر. وهذا في جواز التناول مع ظن الرضا، لا في العوض فيلزم إذا ادعته عندنا.

[٠] لفظ البيان تكملة للمسألة المذكورة في الصفحة السابقة: إلا فيما كان فيه قرينة حال تدل على عدم العوض نحو ما يكون بين الزوجين والصديقين ونحوهما من التسامح فالظاهر عدم العوض فيما جرت العادة بالتسامح به بينهما.

=

نعم، وتكون يمين المتهب على القطع[١] حيث أنكر شرط العوض، وعلى العلم حيث أنكر إرادة العوض. وبينة[٢] الواهب في الطرف الأول على النطق[٣]، وفي الطرف الثاني على إقرار الخصم[٤].

(و)إذا اختلف الواهب والمتهب في فوائد العين الموهوبة، فزعم الواهب أن الفوائد كانت حاصلة من قبل عقد الهبة[٥] ليأخذها، والمتهب ينكر ذلك ويزعم أن الفوائد حصلت من بعد - فالقول قول المتهب **(في أن)** تلك **(الفوائد)** حصلت **(من بعدها)** مثاله: أن يهب أرضاً وأراد الرجوع فيها، وقال: «وهبتها وهذا الزرع فيها»، فأنكر المتهب ذلك فقال: «لم يكن فيها زرع، وإنما حدث في ملكي» -فالقول قول المتهب؛ لأن اليد يده على الأرض والزرع[٦] **(إلا لقرينة)** تقتضي أن الفوائد من قبل، بأن ينظر في الزرع: فإن كان لا يتأتى مثله في تلك المدة التي مضت من يوم

(*) ولفظ التذكرة: إن ادعى الواهب بعد تلف الهبة أنه أراد العوض، وقال المتهب: «ما علمت» بيّن الواهب، وإلا حلف المتهب ما علم، ولو كانت باقية قبل قول الواهب للرجوع. قيل [أبو طالب والقاضي زيد]: هذا إن ادعى عوضاً مشروطاً، أو متواطأً عليه، لا ما أضمره في نفسه. (بلفظه). ظاهر قول يحيى عليه السلام صحة الدعوى على ما في الضمير. (من الهامش).

(١) حيث هو القابل، لا حيث أجاز أو وكل. (وابل) (قرير).

(٢) أي: الطريق.

(٣) حال العقد أو قبله.

(*) وهو شرط العوض.

(٤)أو على شاهد الحال. (قرير).

(*) وهو المتهب.

(٥) ولم تزد.

(٦) فإن حلف بقي إلى الحصاد بغير أجرة؛ لأنه مغرور. (بيان).

الهبة كان القول قول الواهب[١]، لكن لا رجوع له[٢] لأجل الزيادة، وإن كان يتأتى في مثل[٣] هذه المدة ولا يمكن أن يكون قبلها فإنه يكون للمتهب[٤]، وإن كان يحتمل الأمرين كان للمتهب[٥] أيضاً؛ إما لأنه من بذره، وإما لأجل الزيادة.

فإن أقام[٦] البينة أنه له ولم يزد[٧] ثبت له الرجوع، ويرجع عليه المتهب

---

(١) والمسألة محمولة على أنه أدخله في الهبة، وإلا فهو له كما في البيع، ويبقى للصلاح بلا أجرة، أو كان البذر مما يتسامح به فيدخل؛ لأنه فائدة أصلية حيث نبت بنفسه. (قرير).

(*) لكن ينظر ما فائدة: «القول قوله»؟ ولعل الفائدة لزوم أجرة بقائه إلى الحصاد. (قرير).

(*) ولا بينة ولا يمين. (حاشية سحولي).

(*) وفي تسمية الزرع من الفوائد تسامح؛ لأنه إن كان موجوداً حال العقد للهبة لم يدخل، فإن أدخل فهو من جملة الموهوب، وإن كان من عند المتهب فهو حدث في ملكه وليس بفائدة. (قرير).

(٢) في الزرع، لا في الأرض فله الرجوع فيها، بخلاف الزيادة في الشجر فتمنع الرجوع في الأرض، ذكره في الكافي، خلاف الفقيه محمد بن سليمان. (من بيان حثيث وبخطه). هذا هو الصحيح.

(٣) **مسألة:** من وهب أرضاً لغيره ثم رجع فيها وفيها زرع [أو شجر]، واختلفا هل هو من الواهب ولم يزد أو هو من المتهب، فحيث يلتبس الحال فيه القول قول المتهب؛ لأن اليد له، فإذا حلف عليه بقي إلى حصاده بغير أجرة؛ لأنه مغرور، وحيث يعلم من شاهد حاله أنه من قبل الهبة أو من بعدها يعمل به من غير بينة ولا يمين. وإن أقر المتهب أنه من قبل وادعى أنه قد زاد فعليه البينة بالزيادة. (بيان بلفظه). [ويبقى، وتلزمه الأجرة]. إلا لقرينة من قول الواهب: لا رجوع.

(٤) من غير بينة ولا يمين. (قرير).

(*) ويبقى للصلاح بلا أجرة. (قرير).

(٥) ويبقى للصلاح بلا أجرة. (قرير).

(٦) الواهب.

(٧) لا يحتاج إليه.

(*) فإن زاد بقاه إلى الحصاد بالأجرة، ذكره النجري ؛ لأنه لا غرر من الواهب، بخلاف ما إذا

=

بالسقي[(١)] ونحوه[(٢)] عند الهادي عليه السلام، خلافاً للمؤيد بالله[(٣)] كالشفيع[(٤)].

(و)منها: أن القول قوله في **(أنه قبل)** في المجلس، فإذا أنكر الواهب القبول فإن القول قول المتهب **(إلا أن يقول الشهود بها[(٥)])** أي: الحاضرون عند

كان البذر من المتهب، والزرع حدث بعد الهبة - فإنه يبقى بلا أجرة؛ لأنه غره. (قررو).

(*) يعني: ولم يكن قد زاد، لا أن مراده أن الشهود يشهدون بذلك فلا يجب؛ لأن المتهب إذا ادعى حدوث ما يمنع الرجوع فعليه البينة. (من حاشية في الزهور).

(*) يعني: ولم يثبت أنه قد زاد، فإن قال المتهب: «إنه قد زاد» فالبينة عليه. (شامي).

(١) لأنه للنماء.

(٢) عمارة الأرض بالحرث ونحوه.

(٣) والحاصل أن يقال: إذا تنازع الواهب والمتهب في هذه الفوائد، فالواهب يقول: «هذه فوائد من قبل أن أهب فهي لي»، والمتهب يقول: «بل من بعد أن وهبت فهي لي» فنقول: إن كان ثمة قرينة مع الواهب فالقول قوله، ويستحق الفوائد بشرط أن لا تكون تلك الفوائد قد زادت، فإن قد زادت استحقت الفوائد للمتهب، وللواهب الأجرة. وإن كان ثمة قرينة مع المتهب بأن الفوائد من بعد الهبة، أو لا قرينة مع أيهما - فالقول قول المتهب، وتكون الفوائد له، إلا أن يقيم الواهب البينة، فإن أقام البينة على أن البذر من قبل الهبة، ولم يزد الزرع - استحق الرجوع، ولا شيء له على المتهب، وإن أقام البينة على أن البذر من قبل الهبة، ولكن قد زاد الزرع - فيستحق الزرع المتهب، وللواهب الأجرة. (من فوائد القاضي محمد بن محمد الشجني رحمه الله).

(٤) ولا يقال: قد تقدم: «وليس على الراجع ما أنفقه المتهب» ؛ لأن هذه النفقة أو الغرامة للنماء، كما تقدم في الهامش.

(*) المختار كلام المؤيد بالله؛ لأنه أنفق على ملكه، وقد تقدم.

(*) كما أن المشتري يرجع على الشفيع بما غرم على المبيع مما لا رسم له[١] عند الهادي، لا عند المؤيد بالله.

(٥) جعل أصحابنا الشهود كالعدلة في العِشْـرة، فيكفي عدل واحد؛ لأنه خبر لا شهادة. (قررو).

---

[١] ويحتمل أن يغرم له على أصل المؤيد بالله؛ لأنه غار له.

=

عقدها: «**(ما سمعنا)** المتهب قَبِلَ» فإنه لا يقبل قوله حينئذٍ.

(أو) يقول **(الواهب: «وهبت)** منك **(فلم تقبل**(١)» **واصلاً كلامه**(٢)**)** أي: ويكون قوله: «فلم تقبل» متصلاً بقوله: «وهبت منك»، ويقول المتهب: «بل قبلت»، فإن القول هنا قول الواهب **(عند المؤيد**(٣) **بالله)** وقواه الفقيهان محمد بن سليمان ويحيى البحيبح.

وقال أبو مضر: القول قول المتهب(٤). وقواه الفقيه محمد بن يحيى.

(*) ولا يشترط عدد الشهود ولا لفظها، بل يكفي ولو واحداً. قيل: ولو امرأة. قرر حيث هي عدلة، أو واحد[١] وإن لم يأت بلفظ الشهادة؛ لأنها قرينة لا شهادة؛ لأنها على نفي. (شامي).

(١) لأنه دعوى.

(٢) أو منفصلاً لعذر.

(*) لأنه أقر بالهبة، والظاهر القبول، وقوله من بعد: «لم تقبل» دعوى، فيحتاج إلى البينة كما تقدم في الشفعة.

(٣) قال الفقيه حسن: إن الخلاف إذا كان قول الواهب بعد دعوى الهبة[٢]، فأما حيث أقر الواهب بها ثم ادعى عدم القبول فالبينة عليه اتفاقاً[٣]. (بيان).

(*) اعلم أن المؤيد بالله عليه السلام فصل بين الهبة والبيع في هذا الحكم، فقال: لو قال القائل: «بعت ولم تقبل» إن القول قول المشتري، ولعله بناء على ما ذكروا في الأيمان أن الهبة لفظها يتناول الإيجاب فقط، بخلاف لفظ البيع فهو للإيجاب والقبول معاً. (غيث).

(٤) مطلقاً: سواء كان قول الواهب جواباً أو ابتداء. وهل يأتي مثل هذا في: «بعت منك»، أو «أجرت»، أو «زوجت» ونحوها «فلم تقبل»، فيكون على الخلاف، أم يختص بالهبة فما الفرق؟ (حاشية سحولي). قد ذكروا أن البيع كالهبة. (قرر).

---

[١] ولو فاسقاً. بل لا بد من العدالة.

[٢] فعلى قول المؤيد بالله هو مضطر إلى أن يقر بذلك؛ لئلا يكذب، بخلاف ما إذا أقر من غير دعوى فليس ملجأ إلى إقراره، فعليه البينة. (شرح حميد).

[٣] من غير فرق بين أن يصل أو يفصل. (هامش بيان).

=

قوله: «واصلاً كلامه» يعني: فلو فصل كلامه كان القول قول المتهب[١].

(*) قد تقدم لأبي مضر في آخر الشفعة أنه يقبل مع الوصل فينظر في الفرق؟ لعل الفرق أن لفظ الهبة عبارة عن الإيجاب والقبول، ولا يسمى هبة إلا ما حصل فيه الأمران، فقولُه: «لم تقبل» رجوعٌ عن الإقرار بالهبة، بخلاف ما تقدم فإن قوله: «اشتريتها» ليس إقراراً بالصفقة حتى يكونَ قولُه: «صفقتين» رجوعاً عن ذلك. (من إملاء مولانا شرف الدين الحسين بن القاسم).

(١) وفاقاً.

(فصل): في العُمرى والرُّقبى والسكنى

اعلم أن العمرى مشتقة من العمر[١]؛ لما كانت العطية عمر المعطي أو المعطى.

والرقبى: من الترقب؛ لأن كل واحد يترقب موت صاحبه[٢]، أو من الرقبة؛ لأنه يجعل الرقبة له.

واعلم أن العمرى والرقبى داخلتان في العارية[٣] والهبة[٤]، فما دل عليهما دل عليهما، ويدل عليهما خصوصاً قوله ÷: ((لا تُعمِروا[٥]ولا تُرقِبوا، فمن أُعْمِر أو أُرْقِب كانت له ولعقبه بعده))[٦].

ولا خلاف في جواز العمرى بين جمهور الفقهاء. وعن بعض المتقدمين[٧] أنها لا تجوز. وأما الرقبى فجائزة عندنا والشافعي. وقال أبو حنيفة ومحمد[٨]: لا تجوز.

---

(١) لقول القائل لغيره: «أعمرتك هذا الدار عمرك». (شرح بهران).

(٢) هذا حيث وقت بذلك، وتكون عارية.

(٣) ﴿وَتَعَاوَنُوا﴾ [المائدة:٢].

(٤) ﴿فَإِنْ طِبْنَ﴾ [النساء:٤].

(٥) نهي إرشاد.

(٦) هذا في المطلقة.

(٧) هم قوم من الفقهاء؛ لقوله ÷: ((لا تعمروا..)) الخبر. قلنا: أراد عمرى الجاهلية، حيث يسترجعونها بعد موت المعمَر؛ لقوله ÷ في آخر الخبر: ((فهي له ولورثته)). (بحر).

(٨) وكذا عن مالك، فإنه قال: لا أدري ما الرقبى. قال عليه السلام: ولعل مالكاً لم يبلغه ما ورد في الرقبى. قال عليه السلام: ولله در من اعترف بالتقصير من العلماء؛ لأن الإقدام على الشيء من غير بصيرة جهل، نعوذ بالله من الجهل. (بستان).

(و)اعلم أن **(العُمْرى والرُّقْبَى)** تقعان[١] على وجهين: الأول: إيقاعهما **(مؤبدة ومطلقة[٢])** وهما في هذا الوجه **(هبة تتبعها أحكامها[٣])** فإذا قال الرجل للرجل: أعمرتك داري هذه، أو ضيعتي، أو جاريتي، أو نخلتي، أو دابتي، أو أرقبتك ذلك أبداً أو مطلقاً[٤] من غير تأبيد ولا تقييد[٥] - كان ذلك هبة تتبعها أحكام الهبة؛ فتفتقر إلى القبول في المجلس، ويجوز الرجوع فيها[٦].

(و)الوجه الثاني: إيقاعهما **(مقيلة[٧])** نحو أن يقول: أعمرتك جاريتي مدة عمرك[٨]، أو عمري، أو سنة، أو سنتين، أو نحو ذلك، ....

---

(١) بالتاء الفوقانية بنقطتين من أعلى.

(٢) وإذا اختلف المعمِر والمعمَر في التقييد والتأبيد فالقول لمدعي التأبيد؛ لأن العمرى والرقبى تقتضي التأبيد، والتأقيت وجه طارئ، فيبين مدعيه، وعلى الجملة فكل عقد يصح مطلقاً ومقيداً فعلى مدعي التقييد البينة. (غيث معنى) (قرر).

(*) ومن نحو التأبيد أن يقول: «لك ولورثتك بعدك»، أو نحو ذلك. (شرح أثمار) (قرر).

(*) ويكره[١] الوطء في المطلقة مع الشك في الإطلاق.اهـ فإن وطئها جاز عملاً بالظاهر. (بيان).

(٣) إذا صدرت ممن يعرف وضعها[٢]. (حاشية سحولي معنى). وقيل: لا يشترط أن يكون الناطق عالماً أن ذلك اللفظ موضوع لذلك؛ لأن ذلك صريح. (شرح بحر).

(*) مع معرفة وضعها لذلك، وإلا فلا حكم للفظ. (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) قال الفقيه يحيى البحيبح: وكذا إذا قال: «أعمرتك هذا الشيء مدة بقائه[٣]». وقال السيد يحيى بن الحسين والفقيه محمد بن سليمان: بل تكون هذه كالمؤقتة.

(٥) أي: مؤقتة بمعلوم أو مجهول.

(٦) حيث يصح.

(*) ما لم يحصل أحد الموانع. (قرر).

(٧) والتقييد بعمر الحيوان المعمر كالمطلقة، فتكون هبة. قال مولانا عليه السلام: وهو قوي؛ إذ التقييد بذلك لا يفيد شيئاً. (غيث). وقيل: كالمؤقتة . (بيان). ولا يبعد فهمه من الأزهار.

(٨) أو عمرها. (قرر).

----

[١] تنزيه.(قرر).

[٢] كما في الظهار. (قرر).

[٣] وقواه في البحر، ومثله في شرح الفتح والغيث.

فهذه **(عارية**[١]**)** تتبعها أحكام العارية؛ فعلى هذا لا يجوز للمعمَر أن يطأها[٢]، فإن أنكحها المالك فالمهر له[٣] لا[٤] للمعمَر. لا يقال: القياس أنه للمعمَر؛ لأن له الفوائد الفرعية والمهر من جملتها؛ لأنا نقول: إن الفوائد الفرعية مباحة له، فهو لا يملكها، بل يباح له الانتفاع بها فقط، لا أخذ العوض[٥] عليها، ولهذا لم يجز للمعمر أن يطأ الجارية المعمرة إعماراً مقيداً؛ لأن الفروج لا تحل بالإباحة. فإذا كانت العمرى أو الرقبى مقيدة كانت عارية **(تتناول إباحة)** الفوائد **(الأصلية**[٦]

---

(١) وتخالف العارية في مسألتين: أحدهما: أنه لا يحد مع الجهل. والثانية: تناول الفوائد الأصلية والفرعية إلا الولد. (دواري) (قرير). وتخالف العارية بحكم آخر، وهو: أنه يجوز له أن يعمر أو يرقب أو يعير، بخلاف العارية. (بيان). وظاهر الأزهار خلافه، وصرح في شرح الأثمار أنه لا يعير، كما في الأزهار.

(٢) وإذا كانت مؤقتة فروى الفقيه يوسف عن مهذب المنصور بالله أن الزكاة تجب على المعمر والمرقب، وهو محتمل للنظر، فيكون وجوبها على المالك. (كواكب معنى).

(٣) وأرش الجناية له. (قرير). والأجرة.

(٤) في حاشية السحولي ما لفظه[1]: لا إذا لزمته، كالمهر بوطئه لها جاهلاً، أو وطئها غيره جاهلاً، أو غصبها غاصب - فالمهر فيهما والأجرة للمالك. (بلفظه).

(٥) وكذا إذا غصبها غاصب ووطئت عنده، أو استعملها الغير - فما لزم فهو للمعمِر والمرقِب، لا للمعمَر والمرقَب، واختار المؤلف أنه إذا وطئها وجب عليه تسليم المهر لمالك الأمة، وإن وطئها غيره سلم المهر له -أي: للمعمَر- وفاء بالغرضين، ذكر معناه في شرح الفتح. وقيل: إن المهر للمالك مطلقاً؛ لأنه عوض ما لا تتناوله الإباحة، وهو الوطء، وسواء لزمه أو لزم الغير. (سيدنا علي رحمه الله).

(٦) **تنبيه:** وقولنا: إن الفوائد مباحة للمعمَر وليست ملكاً له يقتضي أنه لا يصح منه بيع شيء منها، ولا المعاوضة عنه بأي وجه، ككل مباح له. (شرح أثمار). سيأتي في الوكالة في قوله: «عكس الوصي والمباح له» إلخ- أنه ذكر في الحاشية عليه أنه يجوز التصرف، وظاهره بالبيع وغيره، فينظر في شرح الأثمار فله البيع وغيره، وقد قال في حاشية السحولي: إتلافاً ومعاوضة. (قرير).

(*) إتلافاً ومعاوضة. (حاشية سحولي) (قرير).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: تتناول إباحة الفرعية استعمالاً لا معاوضة، ولا إذا لزمته كالمهر بوطئه لها... إلخ.

مع الفرعية[(١)] فيجوز للمعمَر أن ينتفع[(٢)] بالصوف واللبن والثمر **(إلا الولد**[(٣)]**)** فإنه مستثنى من الفوائد الأصلية[(٤)]، فلا يجوز للمعمَر استهلاكه[(٥)] **(إلا فوائده**[(٦)]**)** فللمعمَر أن ينتفع بفوائده كما ينتفع بفوائد أصله.

(والسكنى) تقع على وجهين أيضاً: أحدهما: **(بشرط**[(٧)] **البناء**[(٨)]**)** على

---

(١) ولعله يريد بالفرعية الاستعمال، وذلك كالركوب ونحوه. (قرز).

(*) قيل: ينظر ما أراد بالفرعية؟ لأنه إن أراد المهر فقد قالوا: إنه لو وطئها مع الجهل لزمه المهر لمالكها، وقد ذكر في الحفيظ أن المهر للمعمَر، فلعله المراد هنا، وإن أراد الكراء ففيه نظر؛ لأنه ليس له أن يكريها، وإنما أبيح له الانتفاع كالموصى له بالمنافع، وإن أراد إذا غصبت فالغاصب إنما أتلف منافعها على مالكها، فيكون الكراء له، لكن يكون للمعمَر الانتفاع بذلك، ولعله المراد هنا. (رياض)[١]. ومثله في شرح الفتح. وظاهر كلام البحر هنا أنه لا يجوز الانتفاع بالأجرة وبالمهر. (قرز).

(*) ولفظ حاشية السحولي: في الفوائد الفرعية استعمالاً لا معاوضة، والأصلية كالصوف والبيض ونحوه إتلافاً ومعاوضة. (قرز).

(*) استعمالاً لا معاوضة. (حاشية سحولي) (قرز).

(٢) وأما البيض فيجوز استهلاكه. وينظر فيه لو صار فراخاً قبل خروجه، هل يجوز استهلاكه أو هو ولد؟ قيل: هو ولد[٢]. و(قرز).

(٣) ما تناسل. (حاشية سحولي).

(٤) وولد الولد ما نزل؛ إذ هو كالعضو منها. (كواكب). ومثله في حاشية السحولي.

(٥) فينتفع به وبفوائده، ولا يستهلكه. (بيان بلفظه).

(٦) غير ولده فيكون كأصله.

(٧) أو جرى عرف.

(٨) ونحوه، كحفر مدفن.

---

[١] لفظ الرياض: ينظر ما أراد بالفرعية، فإن أراد به المهر كما في الحفيظ ففيه نظر، وإن أراد الكراء فليس له أن يكري، وإن أراد إذا أتلفها الغير فالإتلاف على المالك إذا قلنا: إن المهر له من الغير.

[٢] حيث حضنت بيض نفسها لا غيرها. (قرز).

الساكن، وهذه **(إجارة فاسدة**(١)**)** فإذا دفع رجل إلى رجل عَرْصة(٢) وقال: ابنها واسكنها بالبناء، أو اسكنها بشرط بنائها - كانت إجارة فاسدة.

(و)الوجه الثاني: إيقاعها **(دونه)** أي: من دون شرط البناء، وهذه **(عارية**(٣)**)** نحو أن يقول: أسكنتك هذه الدار، أو اسكنها، فإنها تكون عارية، وسواء كانت مطلقة أم مؤقتة.

والسكنى حيث هي إجارة أو إعارة يجب أن **(تتبعها أحكامها)** فيتبع السكنى بشرط البناء أحكام الإجارة الفاسدة، ومن دون اشتراطه أحكام العارية.

---

(١) فسادها لأحد أمرين: انطوائها على جهالة المدة. والثاني: انطوائها على بناء مجهول.اهـ ولفظ حاشية: ووجه الفساد: جهالةُ الآلة، وفقدُ العقد في غير المحقر، وجهالةُ المدة، واختلافُ صفة البناء.

(*) أو صحيحة إذا كملت شروطها، أو كانت من المحقرات. (قرير).

(٢) بفتح العين وسكون الراء. (قاموس).

(٣) **مسألة:** وإذا مال الجدار في الدار المؤجرة أو المعارة[١] فعلى مالكه إصلاحه[٢]، فلو غاب أو امتنع لزم المستعير أو المستأجر إصلاحه حيث يكون في سقوطه تعد، ويرجع بها غرم، فإن لم يصلح حتى سقط على الغير[٣] أو ماله ضمن[٤] أرش ما جنى؛ لأن إمساكه له من غير إصلاح فيه تعدٍّ[٥]، ذكره الفقيه يوسف. (بيان).

---

[١] وغيرها كالوديعة والمغصوب، وأما ولي الصبي ونحوه إذا لم يصلح ما مال من جداره حتى جنى على الغير أو مال الغير فالأصح أنه يضمن بعد علمه وتمكنه.اهـ وقيل: لا؛ لانعزاله بتفريطه. (حثيث). يقال: التراخي لا يوجب الانعزال كما يأتي في الوصايا. (قرير).

[٢] حيث علم وتمكن من الإصلاح بفعل معتاد. (قرير). ومن الإصلاح الهدم. (قرير).

[٣] تضمن العاقلة. (قرير).

[٤] حيث علم وتمكن من الإصلاح. (تهامي) (قرير).

[*] ولا رجوع، ولا تحمله العاقلة. (قرير).

[*] من ماله. (قرير).

[٥] مع العلم والتمكن. (قرير).

أما حكم الأولى[١] فالباني للعرصة لا يخلو: إما أن يكون بناها بنقضها الأول أو بنقض منه[٢]، إن بناها بنقضها[٣] الأول- فله أجرة المثل[٤]، وإذا سكن فعليه أجرة المثل[٥]، فيسقط المثل بمثله[٦]، ويتراجعان في الزائد.

وإن بناها بنقض منه[٧]: فإن سكن العرصة فعليه أجرة المثل[٨]، وإذا طلب صاحب العرصة منه نقض البناء أو منعه من السكنى: فإن تراضى هو ومالك العرصة بأخذ البناء عوضاً[٩] عن الأجرة جاز[١٠]، وإلا لزمته من أحد النقدين. وهو[١١] في البناء بالخيار[١٢]: إن شاء طلب قيمته قائماً ليس له حق

---

(١) وهي السكنى بشرط البناء.

(٢) بإذن منه. أو لعدم الآلة الأولى، ولم ينوها للمالك، أو خلطه فالتبس؛ لأنه قد ملكه، وإلا فمتعد. (قرير).

(٣) بتحريك القاف والنون: البناء. وبكسر النون وسكون القاف: البعير المهزول. (ضياء).

(٤) حيث بناها بنفسه، وأما لو استأجر من يعمر رجع بالغرامة قَلَّت أو كثرت. (قرير). إلا أن تزيد على أجرة المثل وكان يمكنه بدونها. (قرير).

(*) وكذا ما غرم.

(٥) عرصة لا دار.

(*) معمورة. (قرير).

(٦) الذي قرر أن عليه أجرة المثل للدار؛ لأن البناء لمالك العرصة.

(٧) لعله حيث كان لفساد الأولى أو لعدمها.اهـ أو كان بأمر المالك ونواها له، أو خلط والتبس؛ لأنه قد ملكه. (قرير). وإلا فهو متبرع لا أجرة له. (قرير).

(٨) عرصة. لا دار. (قرير).

(٩) ويكون من باب الصلح. (وشلي).

(١٠) ويكون صحيحاً عند المؤيد بالله؛ لأن المعاطاة مملكة عنده، لا عند الهدوية. (قرير).

(١١) أي: الباني.

(١٢) ثبوت الخيار حيث نوى لنفسه أو أطلق، وأما لو بنى بنية الآمر له فليس له إلا أخذ قيمته قائماً ليس له حق البقاء، وليس له النقض. (ذماري). وقال الشامي: إنه يأخذ قيمة الآلات وأجرة العمل. (قرير).

البقاء[١] وتركه لرب العرصة، وإن شاء رفعه[٢] وأخذ أرش النقصان[٣]، وهو ما بين القيمتين قائماً ليس له حق البقاء[٤] ومنقوضاً[٥].

وإن لم يمنعه[٦] رب العرصة فله رفع بنائه، وعليه الأجرة لما قد سكن، ولا خيار له[٧].

وأما إذا مات الباني فقال في البيان: يحكم على ورثته[٨] برفع البناء، ولا خيار لهم[٩]، فجعل هذا كالعارية المؤقتة، وقد انقضى وقتها بموت الباني.

وأما حكم الثانية -وهي التي بمعنى العارية-: فحكمها أن لرب العرصة أن يرجع عنها متى شاء، فإن كان المستعير قد بنى بإذن أو بغير إذن كان الحكم ما تقدم في العارية[١٠].

---

(١) وهذا حيث كانت السكنى مطلقة، أو مؤقتة قبل انقضاء الوقت، فإن كانت مؤقتة وقد انقضى الوقت فلا شيء، بل يرفعها ولا خيار، وكذا لو شرط عليه. (قرير).

(٢) لعله حيث بنى لفساد الأولى أو لعدمها، أو كان بأمر المالك، وإلا فلا خيار له. وقيل: لعله لا فرق بين فساد الآلة وعدمه؛ لأنه أمره بالبناء، فلا يكون متبرعاً؛ لأنه قد أذن له به ولم يعين له البناء بها. (سماع أحمد الهبل).

(٣) وقيمة ما تلف من الآلة بسبب النقض.

(٤) إلا بموجب.

(٥) وهذا إذا كان الراجع هو المعير، وأما إذا كان هو المعار فليس له إلا نقض بنائه، ولا شيء له. وهذا مع بقاء المعار [وأما بعد موته إذا رجع المعير فإن الورثة ينقضون البناء ولا خيار لهم ..إلخ. (كواكب)].

(٦) من السكنى.

(٧) ولا أرش له في البناء، ولا عليه في العرصة. (قرير).

(٨) هذا يستقيم حيث لم يشرط البناء بالسكنى، فأما حيث شرطه فهو إجارة فاسدة لا عارية، فلا تبطل بموت الباني. (كواكب) (قرير).

(٩) والذي في التذكرة: أن لهم من الخيار مثل ما لمورثهم، [لأنها إجارة فاسدة.] وهو المختار، وقواه عامر الذماري، يعني: أن لهم الخيار كما يكون لمورثهم.

(١٠) فحيث تكون مطلقة، أو مؤقتة ورجع قبل انقضاء الوقت، وقد بناها المستعير: فإن =

كانت الآلة من المعير رجع بما غرم مما يعتاد مثله في ذلك البلد، وإن كانت الآلة من المستعير خير كما مر.

(*) أما قوله: «بغير إذن» فلم يتقدم في العارية، بل في المغارسة، ولعله يريد من جهة المفهوم في العارية في قوله: «للمستعير في الغرس والبناء». وفي حاشية: يقال: نفس الإسكان إذن.اهـ ولفظ البيان: **مسألة:** وإذا قال: «أسكنتك عرصتي هذه» كان له أن يعمرها ويسكنها، وتكون عارية.اهـ حاصل الكلام في الباني إذا بناها بنقض منه: فإن بنى لنفسه أو أطلق فالبناء له، وعليه أجرة العرصة إذا سكن، وكذا لو زاد في النقض وكانت الزيادة متميزة، وله الخياران في البناء إذا أمره مالك العرصة بالرفع، وكذا لو زاد في النقض وخلطه بنقضها الأول، فقد استهلك نقض مالك العرصة، والحكم ما تقدم حيث بنى بنقض منه. وإن كان بناها بالنقض الذي منه جميعه، أو البعض بنية المالك – فالبناء لمالك العرصة، وعليه قيمة النقض الذي عمر به، وأجرة العمل، وإذا سكن الباني فعليه أجرة المثل للعرصة والبناء، ويتقاصان أو يترادان. هذا تحصيل المسالة. (عامر ذماري) (قرير).

(كتاب الوقف)

قال في الشفاء: الوقف في اللغة: هو الحبس. وفي الشرع: حبس مخصوص[١] على وجه مخصوص[٢] بنية القربة[٣].

والأصل فيه السنة[٤] والإجماع. أما السنة فما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لعمر حين قال له: إني أصبت[٥] مائة سهم[٦] في خيبر[٧]، وأنا أريد أن أتقرب بها إلى

---

(١) ويزاد: «من شخص مخصوص، في عين مخصوصة».

(*) ليخرج الرهن والإجارة.

(٢) ليخرج الحجر.

(*) محذوف في بعض النسخ؛ لأنه لا فائدة تحته.

(٣) ليخرج سائر التمليكات.

(٤) ومن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَءَاثَارَهُمْ﴾[١] [يس١٢]، بهذا احتج الإمام الناصر الحسن بن علي، وذكر مثله الزمخشري، رواه عنه سيدنا عامر. قال في شرح الآيات: ﴿وَءَاثَارَهُمْ﴾ قيل: ما بعدهم من وقف أو تصنيف أو بناء مسجد أو قنطرة. [وعليه قول الشاعر:

إن هـذه آثارنـا تـدل علينـا   فـانظروا بعـدنا إلى الآثـار]

(٥) اشتراها، لا أنه غنمها. وفي رواية: أنه شراها من مالكها بمائة رأس. (شرح فتح). وذكر في شرح الفتح: أنه غنمها، وصدَّره.

(٦) أي: نصيب، والمائة السهم هذه التي حصلت له ممن تحت يده؛ إذ قسم صلى الله عليه وآله وسلم غنائم خيبر على ثمانية عشر نقيباً، تحت كل واحد مائة، ولعله صلى الله عليه وآله وسلم لم يسهم إلا لثمانية عشر مائة. (شرح فتح).

(٧) لأن أرض خيبر قسمت بين المهاجرين والأنصار ثمانية عشر سهماً، بين ثمانية عشر مائة نفر، فصار إلى عمر نصيب مائة نفر، وهو سهم من ثمانية عشر سهماً، وكان له صلى الله عليه وآله وسلم ثمانية عشر نقيباً، تحت كل واحد مائة، ولعله صلى الله عليه وآله وسلم لم يسهم إلا لثماني عشرة مائة.

---

[١] والوقف ونحوه من الآثار.

=

الله تعالى، فقال: ((حَبِّس الأصل[١] وسَبِّل[٢] الثمرة)).

وروي أن أكابر الصحابة[٣] رضي الله عنهم[٤] وقفوا، قال في الانتصار: وقف أمير المؤمنين علي عليه السلام[٥]، وفاطمة[٦]، وأبو بكر، وعمر، وعثمان[٧]، وعبدالرحمن بن عوف، وطلحة[٨]. والإجماع ظاهر، إلا رواية عن أبي حنيفة أنه لا يصح الوقف حتى يحكم به حاكم، أو يضيفه[٩] إلى بعد الموت[١٠].

= وحكى الإمام محمد بن المطهر في المنهاج الجلي في باب الزكاة: أنه قسمها بين المهاجرين والأنصار على ثمانية عشر سهماً، لكل مائة سهم؛ إذ كانوا ثماني عشرة مائة، وخصهم بها، ولم يقسم لسائر جيشه، ولعله كانت تحت يده من العسكر مائة، وهو رئيسهم، فيكون كل سهم لمائة، ثم جعل أصحاب عمر له سهامهم كذلك، فاستشار فيها النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ثم وقفها بعد إفرازها، كما أشار إليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم. وفي رواية أنه شراها من مالكها بمائة رأس. (شرح فتح لفظاً). وفي بهجة المحافل: قسم صلى الله عليه وآله وسلم غنائم خيبر من ستة وثلاثين، النصف قسمه لمن ذكر، والنصف الآخر لنوائبه، وما ينزل به من الأمور المهمة.

(١) وأما فعله: فلأنه صلى الله عليه وآله وسلم وقف مال مخيريق. (بحر معنى). وهو من يهود بني قريظة، أسلم وخرج في بعض الغزوات، فقال: إن قتلت في هذه الغزوة فمالي لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فقتل في تلك الغزوة، فأخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماله وتصدق به، فهو إلى الآن صدقة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يأكل منه كل من أتى إلى المدينة زائراً للرسول صلى الله عليه وآله وسلم. (شرح بحر).

(٢) يعني: لا يستثنيها، بل يتصدق بها في المستقبل.

(*)لئلا يظن عمر أنها باقية على ملكه، وإلا فقد صار مصرفها مصرف الوقف ولو سكت عن تسبيلها حيث وقف. (من تعليق الفقيه علي على الزيادات).

(٣) والقرابة.

(٤) أي: الصالح منهم.

(٥) لأنه وقف بئراً بينبع، ووقف ماله بينبع ووادي القرى، وغير ذلك.

(*) قيل: إن أمير المؤمنين علي صلوات الله عليه حفر سبعمائة بئر بيده المباركة ووقفها، رواه أبو القاسم البستي الزيدي عليه السلام.

(٦) ووقفت فاطمة على فقراء بني هاشم وبني المطلب، وعلى أراملهم، وعن جابر أنه قال: لم يبق أحد من أصحاب رسول الله ممن له قدرة إلا وقد وقف. (شرح بحر).

(٧) بئر رومة.

(٨) وأبو طلحة، وخالد.

(٩) مع الحكم.

(١٠) أو يجعله مسجداً.

(فصل): في ذكر شروط صحة الوقف

اعلم أن شروطه على أنواع، منها: ما يرجع إلى الواقف. ومنها: ما يرجع إلى العين الموقوفة. ومنها: ما يرجع إلى مصرفه. ومنها: ما يرجع إلى لفظ إيجابه، وقد فصلها عليه السلام في الأزهار على هذا الترتيب.

فالذي **(يشرط في الواقف)** شروط خمسة، وهي: **(التكليف**(١)**، والإسلام، والاختيار، والملك**(٢)**، وإطلاق التصرف**(٣)**)** فلا يصح من الصبي(٤) ونحوه، ولا من الكافر(٥)، ولا من المكره(٦)، ولا من غير المالك(٧).

قال عليه السلام: والأقرب أنه يصح التوكيل به كالعتق والطلاق - ولا من المحجور

---

(١) ويصح من السكران إذا ميز وقصد القربة. (حاشية سحولي). يعني: نية [بنية (نخ)] القربة. والمختار أنه يصح وإن لم يكن مميزاً.

(٢) أو ذي ولاية عامة. (فتح). والمذهب خلافه. (قرر).

(*) أو ما في حكم الملك، كالأراضي الخراجية.اهـ هو ملك حقيقة كما تقدم في الخمس.

(٣) للنفوذ، لا للصحة. (قرر).

(٤) عن نفسه، لا وكيلاً. (قرر).

(٥) ولو تأويلاً. (قرر).

(*) لأنه قربة، ولا قربة لكافر.

(*) قال أبو طالب: لا يصح الوقف على مساجد المشبهة والمجبرة، وقال المنصور بالله: مساجد المشبهة والباطنية والمطرفية والمجبرة لا حكم لها ولا حرمة، وخرب كثيراً منها، وسبل بعضها. (رياض).

(٦) إلا أن ينويه. (حاشية سحولي) (قرر).

(٧) وأما ما جعله الحاكم من بئر أو مسجد أو نحوه في الطريق الواسع ونحوه فليس هو تجديد وقف، بل نقل مصلحة إلى أخرى[١] حيث لا يضر بالمصلحة الأولى. (بيان). فلا يقال: إنه وَقَفَ وهو غير مالك.

---

[١] ويصير له حكم المسجد. (هبل) (قرر).

عليه(١).

(و)أما الذي يشرط **(في الوقف)** فهو: **(صحة الانتفاع به(٢) مع بقاء عينه(٣))** فلو لم يمكن إلا ....

---

(١) **فرع:** ووقف المحجور عليه موقوف على إجازة الغرماء كلهم[١] أو الحاكم، أو سقوط الدين، فإن لم يحصل شيء من ذلك بيع لقضاء الدين. وكذا وقف المريض المستغرق بالدين موقوف على سقوط الدين بقضاء أو إبراء، لا على إجازة الغرماء[٢] فلا حكم لها؛ لأن المانع الدين، وهو باق، والإجازة لا تسقطه، وفي المحجور المانع هو الحجر، والإجازة ترفعه. (بيان) (قرير).

(*) فلو رجع المحجور عن الوقف لم يصح الرجوع عنه قبل نفوذه؛ لأنه قد نفذ من جهته، كما ذكروا في الرهن[٣]. (من خط القاضي حسين بن علي المجاهد).

(٢) **فرع:** وعلم أنه يصح الوقف فيما منفعته مرجوة في المستقبل وإن لم يكن له نفع في الحال، كالحيوان الصغير للحمل عليه، والعبد الطفل للخدمة، أو ليعلم الناس القرآن وهو ممكن منه عادة، وأجرة تعليمه من بيت المال، والوقف في هذه ناجز في الحال. (معيار) (قرير).

(*) ولو في المستقبل، قال في روضة النواوي: لو وقف ثوراً للإنزاء جاز، ولا يجوز استعماله في الحرث. (أم) (قرير).

(*) في الحال أو في المآل.

(٣) فلا يصح وقف المنافع.

(*) **مسألة:** ويصح وقف الكلاب[٤] المعلمة للصيد ونحوه[٥] (حاشية سحولي). على القول بأنها تملك. والمذهب خلافه.

---

[١] ولا يقال: إن الإجازة لحقت الوقف هنا، وقد قلتم: إنها لا تلحقه؛ لأن الوقف هنا وقع من المالك، والإجازة وقعت ممن له حق في الشيء الموقوف، فإذا أجاز أسقط حقه، وهو الحجر. (كواكب). ولا يجيزه الحاكم إلا لمصلحة. (قرير).

[٢] هذا يستقيم إذا كان الوقف من الورثة، أما إذا كان من المريض وأجاز الغرماء فقد رضي الغرماء ببقاء الدين في ذمته. (عامر). قرير كلام البيان في قراءة البيان.

[٣] يعني: إذا أعتق الراهنُ العبدَ المرهون أنه لا يصح رجوعه عن العتق قبل إجازة المرتهن.

[٤] بل لا يصح؛ لأنها لا تملك.

[٥] الفهد والصقر والباز ؛ لإمكان الانتفاع بها على وجه يحل.اهـ[قد صح وقفها لأنها تملك. (قرير)].

=

باستهلاكه[١] لم يصح وقفه، كالدراهم[٢] والدنانير[٣] والطعام ونحو ذلك **(ولو)** كان **(مشاعاً**[٤] **و)**كان ....

(*) ويصح وقف المنقولات، خلاف محمد، ويصح وقف المجهول، خلاف الشافعي والأستاذ، [ويصح في المشاع كله]، ويصح أن يعلق الوقف بشرط معلوم أو مجهول. (بيان).

(*) يزاد: «على وجه يحل»؛ ليخرج وقف الجارية للوطء، وآلات الملاهي؛ لأنه لا يجوز. (زهور).

(١) في وقت واحد؛ ليخرج الثوب.

(*) قال ابن معرف: وكذا الصوف. ولعل وجهه كونه لا ينتفع به إلا بعد غزله، وهو استهلاك له، وهو يأتي مثله في القطن. (كواكب). قلنا: لا نسلم ذلك، والقياس صحته؛ لأن العين باقية. (سماع مفتي).

(٢) ينظر لو وقف الدراهم والدنانير هل تكون إباحة أم لا؟ ذكر المفتي أنها إباحة، ولعل ذلك مع علمه، لا مع جهله فيكون كالغصب في جميع وجوهه. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) ويلزم على المذهب صحة وقفها للتجمل والعيار ونحوهما، كالإجارة والعارية، كما ذكره في مهذب الشافعي. وكل ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه صح وقفه. (نجري) (قرر).

(٣) والسمون، والأدهان، والألبان. (كواكب).

(*) إلا أن تكون للتجمل أو للوزن أو للعيار أو للحك. (قرر).

(٤) هلا قيل: إذا وقف حصته يكون كاختلاط الملك بالوقف، فيصيران للمصالح، أو قيل: يقاس مثل ما هنا أنه يقسم على الملك والوقف، فيحقق. يقال: فرق بين ما تقدم وهنا: أن هناك لا يمكن القطع في كل موضع التبس به الوقف بأنه وقف أو حر، خلاف ما هنا فإنه يقطع في كل موضع بأن بعضه ملك وبعضه وقف، فالفارق بين الموضعين ظاهر، ومع الفرق لا يمكن قياس أحدهما على الآخر. (سماع سيدنا العلامة عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

(*) حجتنا أن عمر وقف مائة سهم في خيبر غير مقسومة. وحجة محمد أن المشاع غير متعين، ومن شرط الوقف التعيين، وإلا جاز وقف ما في الذمة، واختاره الإمام يحيى. قلنا: ما في الذمة معدوم، والمشاع موجود، فافترقا. وحجة المؤيد بالله والمنصور بالله: أنه يؤدي إلى أحد باطلين: إما منع الشريك من القسمة[١]، أو إلى ثبوت القسمة، وهي بيع، فيصير الوقف ملكاً والملك وقفاً. قلنا: لا نسلم أن للقسمة جميع أحكام البيع. قال: وأما ما لا ينقسم فالمانع مفقود؛ فلهذا جاز وقفه. قلنا: وما ينقسم يجوز أيضاً لما مر. (بستان).

---

[١] وحقه سابق على الوقف. (شرح بحر).

=

(ينقسم[١]) أو لا فإنه يصح وقفه عندنا، وهو قول مالك والشافعي وأبي يوسف وأحد قولي المؤيد بالله.

وقال محمد بن الحسن واختاره في الانتصار: إنه لا يصح وقف المشاع مطلقاً، سواء احتمل القسمة أم لا.

وقال المؤيد بالله في الظاهر من قوليه: إنه يصح إن كان لا يحتمل القسمة، أو كان الشياع مقارناً، نحو أن يقف نصف أرضه[٢]، أو طارئاً ، نحو أن يقف جميع ماله[٣] في المرض[٤] ولا يجيز الورثة، أو كان الشياع[٥] متقدماً[٦] وأجاز شريكه[٧] أو رضي[٨].

(*) وحجة أهل المذهب في صحة وقف المشاع فعل عثمان في بئر رومة، ونظر الإمام شرف الدين هذا الاحتجاج، وذكر أن وقف البئر كان بعد استكمال شرائها.

(١) وليس بشرط كما يوهمه المختصر، بل إشارة إلى الخلاف.

(٢) ولا يقسم بعد ذلك، وأما الورثة فلهم أن يقسموا ذلك.

(٣) ولا تمتنع القسمة في هاتين الصورتين. (قرير).

(٤) إذ لم يبطل به حق سابق. (بحر).

(٥) فلا يصح من الشريك طلب القسمة؛ لأنه قد أبطل حقه من القسمة حيث أجاز أو رضي، فيبقى نصيبه شائعاً؛ لأن ملكه باق.

(٦) نحو أن يقف أحد الشريكين حصته مشاعاً في الشيء المشترك بينهما، فإن الشياع هنا حاصل قبل الوقف.

(*) لأن بالإجازة أسقط حقه من القسمة، فليس لأحد قسمتها بعد ذلك، وإنما تقسم منافعها بالمهاياة، هذا ذكره المؤيد بالله، فالإجازة لم تلحق الوقف، وإنما لحقت سقوط القسمة فقط. (نجري).

(٧) وتمتنع القسمة إلا في المنافع فقط. (بيان). على قول المؤيد بالله، وأما على قول الهادي - وهو المذهب - فتصح القسمة مطلقاً. (بستان).

(*) ولا يقال: الوقف لا تلحقه الإجازة؛ لأنه استهلاك؛ لأن الواقف وقف ملك نفسه، وإنما الإجازة فيها إبطال لحق الشريك من القسمة. (زهور).

(٨) قبل الوقف.

وقال أبو طالب: يصح إذا كانت الأرض مستوية الأجزاء(١)، وإن كانت مختلفة(٢) لم يصح(٣).

تنبيه: اعلم أنه إذا ثبت صحة الوقف مع الشياع فحكى الفقيه يحيى البحيبح عن الفقيه محمد بن يحيى: أن للورثة أن يميزوا الوقف(٤) كما يميزون الزكاة(٥)؛ لأن الجميع حق لله تعالى. وكذا عن المؤيد بالله؛ لأنه ذكر فيمن وقف في مرضه كتباً لا يملك غيرها فإنه يصح ثلثها، وللورثة أن يميزوا الثلث وينتفعوا بالباقي(٦).

وحكى في شرح أبي مضر عن المؤيد بالله: أن من وقف أرضاً(٧) على جماعة للاستغلال لا للسكنى لم يكن له أن يقسمها، ولا لهم ذلك.

قال أبو مضر: وعند يحيى يجوز ذلك(٨)، كما في وقف المشاع.

---

(١) لان قسمتها إفراز. (بيان).

(٢) لأن قسمتها بيع. (إملاء).

(٣) لا فرق. (قرير).

(٤) ويكون موقوفاً على إجازة المتولي[١].اهـ لا يكون موقوفاً على إجازة المتولي، بل قد نفذ؛ لأن لهم التميز.

(*) حيث لا وصي. (قرير).

(٥) من الوقف.اهـ الأولى أن يقال: زكاة الملك.

(٦) بناء على أن الثلثين ملك كما سيأتي، وأما عندنا فوقف كما سيأتي. (قرير).

(٧) يعني: داراً. (قرير).

(٨) لأنه بمنزلة تمييز المنافع، فيكون بمنزلة إجارة بعض المنافع ببعض. (شرح أثمار).

(*)**مسألة:** وتصح قسمة الوقف معايشة بين أهل المصرف، وتكون بمعنى الإجارة، ولا يشترط استواء المنافع. وهل هي لازمة أم لكل واحد من المتعايشين نقضها؟ قولان بين المذاكرين، رجح الفقيه علي في تعليقه على اللمع أنها غير لازمة، ....=

---

[١] من ولي، أو إمام، أو حاكم، أو من صلح.

=

قال: وكذلك يجوز على أصل المؤيد بالله؛ لأنه إنما منع من وقف المشاع لأنه يؤدي إلى أن يصير الملك وقفاً[(١)] وعكسه، وهذا ليس بحاصل هاهنا.

(أو) قال الواقف: «وقفت **(جميع مالي[(٢)]**» **وفيه ما يصح)** وقفه **(وما لا)** يصح وقفه لم يمنع ذلك من صحة وقف ما يصح وقفه.

فالذي لا يصح وقفه **(كأم الولد[(٣)])** فإنه لا يصح وقفها **(و)**كذلك **(ما منافعه)** مستحقة **(للغير)** أي: لغير مالك الرقبة بوصية[(٤)] أو نحوها[(٥)]

= ورجح السيد الهادي بن يحيى أنها لازمة. قال في الحفيظ: لا تصح قسمة الوقف إلا معايشة إلى آخر مدة المتعايشين، ولكل منهم الرجوع بما غرم على الآخر ولو فيما لا رسم له ظاهر. وقد ذكر الإمام عزالدين أن قسمة الوقف لا تصح إلا معايشة كما في الحفيظ. وأطلق في البيان صحة قسمة الوقف على جماعة، وظاهره عدم صحة الرجوع عنها. وعند المؤيد بالله لا تصح إلا أن تقع في المنافع فقط صحت. قلت: وجميع ما ذكر لا يستقيم إلا في الوقف الذي ينتقل بالوقف، وأما الذي ينتقل بالإرث فقياس المذهب أنها تصح القسمة فيه على جهة الدوام؛ بدليل ما ذكروا أن القسمة في ذلك لا تنتقض بعد موت المقاسم، كما ذلك ظاهر. (مقصد حسن).

(١) بل لا يقال ذلك؛ لأنه كأنه وقف ما يصير إليه بعد القسمة.

(٢) قال في الغيث: والجهالة لا تمنع من صحته، فلو قال: «وقفت جميع مالي من الأرض» وله أرض لا يعلمها صار الجميع وقفاً، المعلومة وغيرها. (شرح أثمار).

(*) ولو جاهلاً لملكه. (أثمار) (قرير).

(٣) لأنه يمنع عتقها. وفي المدبر تردد، والأرجح عدم الصحة؛ لأنه يمنع[١] العتق، وهو أولى، وكذا الممثول به، وأما الكافر فيصح وقفه، والمكاتب يكون موقوفاً[٢]. (قرير).

(٤) مؤبدة، مثل ما أوصى به للفقراء، لا ما أوصى به لرجل معين فليست مستمرة؛ لأن الوصية تبطل بالموت. (قرير).

(٥) كأن يوصي بالرقبة لشخص ويستثني منافعها، فإنه لا يصح من الموصى له وقف الرقبة. (قرير).

---

[١] ما لم يفسق فيصح وقفه لأجل فسقه، لا لضرورة فلا يصح. (قرير).

[٢] على رقه. وفي بيان السحامي: لا يصح؛ لأنه ليس من باب الانكشاف، فكأنه وقفه وهو غير مالك. إلا أن يكون فسخ الكتابة بالحكم فإنه يصح.

(و)كذلك **(ما في ذمة الغير)** من حيوان أو غيره، من مهر أو نذر أو نحوهما[١] فإنه لا يصح[٢] وقفه.

(و)من أحكام الموقوف: أنه **(لا يصح تعليق تعيينه في الذمة[٣])** فلو قال: وقفت أحد هذين الشيئين، ولم ينو أحدهما بعينه لم يصح الوقف، ذكره الأستاذ، ومثله عن الشافعي والإمام يحيى. وذكر المؤيد بالله أنه يصح تعليق الوقف في الذمة.

(و)من أحكامه أيضاً: أنه **(لا تلحقه الإجازة[٤])** فلو وقف فضولي مال

---

(١) عوض خلع.

(٢) لأنه معدوم، والمعدوم لا يصح وقفه. (قرير).

(٣) لأن الوقف إزالة ملك، وإزالة الملك لا تثبت في الذمة، وأما المال كالنذر والعتق فيثبت في الذمة. (شرح بحر). قوله: «العتق» وذلك[١] بدليل أنه لو قال: «أوجبت على نفسي عتقاً»، أو «لله علي أن أعتق عبداً» لزمه ذلك، لا لو قال: «أوجبت على نفسي وقفاً» أو «لله علي أن أقف أرضاً» فلا يلزمه شيء. (شرح بحر) (قرير).

(*) بخلاف العتق فيصح، والفرق بينهما: أن العتق له أصل في الثبوت في الذمة[٢]، بخلاف الوقف فلا يصح. (غيث معنى).

(*) وكذا التخيير. وأما التخيير في الموقوف عليه فيصح، ويصرفه في أيهما شاء. (قرير).

(٤) ويصح وقف المجهول[٣]. خلاف الشافعي والأستاذ. (بيان). هذا ذكره المؤيد بالله، وهو المذهب؛ لأن الجهالة غير مانعة، كما في العتق والنذر فإنه يصح تعليقهما بالذمة. وحجة الشافعي والأستاذ أن فيه غرراً وجهالة، ومثله عن الإمام يحيى، قال: لأن الوقف لا يثبت في الذمة، بخلاف العتق. (بستان).

---

[١] لفظ شرح البحر: لأن الوقف لا يتعلق بالذمة، بخلاف العتق فإنه يتعلق بها؛ بدليل..إلخ.

[٢] إذ قد صح ثبوته في الذمة ابتداءً، نحو قوله تعالى: ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء٩٢].

[٣] فلو قال: «وقفت جميع مالي من الأرض» صار الجميع وقفاً من المعلومة وغيرها. (قرير). ولفظ البيان: **مسألة:** من وقف ماله وفيه ما يصح وقفه وما لا يصح، وما يعلمه وما لا يعلمه- صح فيما يصح مما يعلمه وما لا يعلمه. (لفظاً). يعني: ولا يمنع من الصحة ما لا يصح، كالمطعومات ونحوها، ولا جهله للملك؛ لأن لفظه عام، فهو داخل في ماله. (بستان). لا لو كان في الذمة فالمذهب قول الشافعي والأستاذ.

=

غيره وأجاز ذلك الغير لم يصح ذلك الوقف **(كالطلاق**(١)**)** فإنه لو طلق فضولي امرأة غيره وأجاز لم تطلق.

(وإذا) عين العين الموقوفة ثم **(التبس ما قد عين في النية**(٢) **بغيره فبلا تفريط**(٣) **صارا للمصالح**(٤)**، وبه قيمة أحدهما فقط**(٥)**)** فلو وقف واحداً من شيئين وعينه في نفسه، ثم التبس ما قد عين فإنه ينظر هل وقع منه تفريط في ترك التعيين حتى التبس أم لا، فإن لم يقع منه تفريط بطل الوقف(٦)، وصار الشيئان جميعاً للمصالح(٧). وإن فرط حتى التبس عليه، أو مات ولم يُعرِّف الورثة، ولا شهادة(٨) بطل الوقف أيضاً، وصار ملكاً له أو لهم، ....

(*) وهذا قياس ما تقدم في الزكاة أنها لا تصح الإجازة. (مفتي).

(*) ولو عقداً، بخلاف الطلاق والعتاق، وفرق بينهما: أن الطلاق والعتاق يصحان بعوض، بخلاف الوقف فافترقا. (بيان). ولأن من شرطه نية القربة.اهـ وفي حاشية: ما لم يكن عقداً.اهـ ما لم يكن بعوض؛ لأنه ينافي القربة.

(١) حيث لم يكن عقداً كما مر، ما لم يكن بعوض؛ لأنه ينافي القربة. (قرير).

(٢) أو اللفظ، أو الإشارة، ذكره في الغيث. (قرير).

(*) لا تخصيص بالنية؛ إذ لا فرق بين أن يكون التعيين بالنية أو باللفظ أو بالإشارة، وقد حذف لفظ النية في الأثمار.

(٣) والتفريط: أن يمضي وقت يمكنه فيه التعيين فلم يعين. (قرير).

(٤) ملكاً. (قرير).

(٥) حيث استوت، وإلا فقيمة الأقل. (قرير).

(٦) كما لو التبس ملك بوقف بغير خالط. (قرير).

(٧) رقبة وغلة، ويجوز البيع ونحوه كالتباس ملك بوقف لا بخالط متعد. (حاشية سحولي).

(٨) **فـرع**: فإن أقر الورثة أن هذا هو الوقف، وقامت الشهادة حسبة[١] أنه غير معين كانا وقفاً كلاهما في الظاهر، إلا أن تكون التركة مستغرقة بالدين لم يصح إقرار الورثة، وصحت الشهادة[٢]. (بيان).

---

[١] وحكم بها. (قرير).

[٢] حيث كان وقفه في حال الصحة، وإلا لم يصح مع الاستغراق كما تقدم. (هامش بيان) (قرير).

ولزمه للمصالح(١) قيمة الأقل منهما(٢).

(و) أما الذي يشترط **(في المصرف)** فذلك **(كونه قربة(٣) تحقيقاً أو تقديراً(٤))** فالتحقيق نحو: أن يقفه على فقراء المسلمين أو على مسجد أو منهل أو نحو ذلك. والمقدرة نحو: أن يقفه على غني معين، أو ذمي معين(٥)؛ لأنه يقدر حصولها بموته(٦) وانتقال الوقف إلى المصالح(٧)، وسواء كان الموقوف عليه موجوداً كأن

(١) هذا على قول المؤيد بالله، لا على قول الهدوية فتكون للموقوف عليه[١]، وكلام الأزهار على قول المؤيد بالله. (نجري معنى).

(٢) لأن الأصل براءة الذمة من الزائد. (غيث).

(٣) ولو قال: وقفت هذا لله على الكنائس أو نحوها - فإنه يصح الوقف ويبطل ذكر الكنائس ونحوها. وقال الفقيهان يحيى البحيبح ومحمد بن سليمان: لا يصح الوقف. (بيان) (قرير).

(*) **مسألة:** من وقف داره للنساء صح[٢]، ذكره المؤيد بالله. قال الفقيه يحيى البحيبح: لان ضعفهن وجه قربة، بخلاف ما لو وقف على الرجال مطلقاً فلا يصح. قلنا: ثم إذا وقف على النساء فلا يسكنها رجل. قال الفقيه يحيى البحيبح: إلا أن يكون تبعاً لامرأة تسكنها كخادمها أو ولدها أو زوجها جاز، إلا أن يعرف من قصد الواقف انفراد النساء فيها لم يجز لرجل قط إلا بأجرة، وتكون الأجرة للنساء. (بيان).

(٤) ويشترط في التقدير أن يكون مما يتملك، كالغني والفاسق والذمي، وتكون منافع الموقوف له إلى أن ينقرض، فإن كان لا ينقرض كالأغنياء والفساق لم يصح الوقف، أو كان الموقوف عليه لا يتملك كبِيْعَةٍ أو كنيسة فكذلك.

(٥) أو فاسق معين.

(٦) أو تغير صفته. (قرير).

(*) وورثته. (قرير).

(*) أو فقره، أو إسلام الذمي.

(٧) على قول المؤيد بالله أنه يكون للمصالح، وعندنا إلى ورثة الموقوف عليه. (قرير).

---

[١] إن كان معيناً، فإن لم يكن معيناً فللمصالح اتفاقاً. (قرير).

[٢] ومن سكنها منهن سكنها بإذن المتولي؛ لأن الولاية إليه. (غيث).

[*] ولا تدخل الفاسقة؛ كما لو وقف على الفقراء. (قرير).

يقف على زيد، أو معدوماً[١] كأن يقف على أولاده قبل أن يوجدوا[٢].

(و)أما الذي يشترط **(في الإيجاب[٣])** فهو **(لفظه صريحاً[٤] أو كناية)** ولا يصح بمجرد النية[٥] من غير لفظ. والكتابة كناية، فإذا انضمت إليها النية صح الوقف.

وقد ذكر أصحاب الشافعي في ألفاظه تفصيلاً، فجعلوا ألفاظه على ثلاثة أضرب: صريح قولاً واحداً، وهي: وقفت[٦]، وحبّست[٧]، وسبّلت، وأبّدت.

---

(١) فإن كان حملاً صح الوقف بشرط خروجه حياً حتى يصح تملكه. (غيث) (قرر).

(٢) ويكون قبل وجودهم كوقف انقطع مصرفه [للواقف ووارثه.] وكذا لو لم يولد أحد فيكون للواقف ووارثه. (عامر) (قرر).

(٣) أي: الإنشاء.

(*) ولا يحتاج الوقف إلى قبول ولا قبض ما لم يرد، فإن رد لم يبطل الوقف، بل تكون منافعه للفقراء؛ لأنه كالوقف الذي لم يعين [يعرف (نخ)] له مصرف. يعني: على أصل المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فإنه يعود للواقف أو وارثه. (شامي). وإذا رجع الموقوف عليه صح رجوعه؛ لأنه حق يتجدد. (زهور) (قرر).

(٤) ومن الأفعال ما يفيده كتعليق باب في مسجد، أو نحو ذلك.

(*) ويصح من الأخرس ونحوه بالإشارة مع النية كالطلاق. (قرر).

(٥) ولا اقتطاع كما يأتي.

(٦) بحرف التخيير. فيكفي أحدها.

(*) قوله: «وقفت وحبست إلى آخره» معناه: وقفت بيعه وهبته، من الرجل الواقف الذي منع من الذهاب والمجيء وبقي قائماً. و«حبست»: مأخوذ من الحبس ضد الإطلاق. و«تصدقت»: أصله الصدق الذي هو ضد الكذب، كأنه يخرجها مصدقاً لما وعد من الثواب. و«سبلت» معناه: جعلت له سبيلاً، أي: طريقاً إلى من يملك منفعته. و«أبدت»: جعلتها مؤبدة، من الأبد، وهو الدهر. و«حرمت»: أي: حرمت بيعها وهبتها وارتهانها. (مستعذب شرح المهذب).

(٧) أو أوقفت أو أحبست، ذكره في البحر والبيان.

وكناية[١] قولاً واحداً، وهي: تصدقت[٢].

ومختلف فيه، وهي: حرمت، ففيه قولان: أحدهما[٣]: أنه صريح، والآخر أنه ليس بصريح[٤].

قال أبو طالب: يجب أن يكون مذهبنا مثل ما قاله أصحاب الشافعي في الصريح منها والمحتمل[٥].

وعند المؤيد بالله أن لفظة «جعلت» صريح في النذر، وكناية في الوقف.

قال أبو مضر: لكن هذا إذا لم يكن العرف قائماً[٦]، فأما في العرف الآن فقد صار «جعلت» صريحاً في الوقف في ديارنا هذه[٧].

قال: ولكن يختلف ذلك باختلاف الإضافة، فإن أضاف «جعلت» إلى المساجد والمشاهد والفقراء ونحوها فإنه يراد به الوقف لأجل العرف، وإن أضاف إلى رجل معين فقيراً كان أو غنياً فإنه يكون نذراً[٨]، ويجوز بيعه؛ لأن

---

(١) قال في البحر: وكذا لفظ الوصية كناية في الوقف. (بيان). يعني: ما لم يضف إلى المسجد أو الفقراء، فإن أضيف فصريح وقف، فإن العرف جار بقصد التأبيد من العوام فلها حكم الوقف. (قرير).

(٢) ما لم يقل: «صدقة جارية». (قرير). يعني: فصريح وقف.

(*) لأنه يحتمل صدقة الفرض وصدقة النفل. وهي الوقف أو النذر أو الصدقة التي بمعنى الهبة. (بيان).

(٣) واختاره في البحر.

(*) وذلك لأن معناه معنى التأبيد، وهو لا يصلح إلا للوقف.

(٤) إن لم يجر عرف، فإن جرى عرف فصريح.

(٥) وهو الكناية.

(*) يعني: ما قالوا إنه صريح فهو عندنا صريح، وما احتمل عندهم واختلفوا فيه فهو عندنا يحتمل؛ لا أن لنا فيه قولين. (زهور).

(٦) أي: مستعملاً.

(٧) الجيل والديلم.

(٨) فإن اختلف الجاعل والمجعول له، فادعى الجاعل الوقف لمنعه البيع ونحوه، وادعى =

العرف هاهنا للنذر أظهر من الوقف، إلا أن يكون عرف البلد غير هذا ودلالة الحال، فإنه يكون على ما عليه العرف ودلالة الحال(١).

نعم، وسواء كان اللفظ صريحاً أم كناية فلا بد **(مع)** لفظ الواقف من **(قصد القربة فيهما(٢))** وإن ....

المجعول له النذر فالقول قوله؛ لأنه صريح نذر. (برهان). وقيل: للجاعل؛ لأنه أعرف بنيته حيث لا عرف.

(١) كأن يقال له: «قد وقفت أرضك على زيد؟» فيقول: «قد جعلت».

(٢) أي: في الصريح والكناية.

(*) وإلا لم يصح الوقف، ولا يستحقه الموقوف عليه من باب الوصية، وقال في بيان ابن مظفر: إنه يستحقه من باب الوصية، حيث قال فيه ما لفظه: **فرع:** وحيث وقف ماله على بعض ورثته ولم يقصد به القربة لا يصح الوقف، ولعله يستحق هذا الموقوف عليه قدر الثلث وصية بعد موت الواقف؛ لأن قصده مصير ماله بعد موته لمن وقفه عليه. (منه). والمذهب أنه لا يستحق إلا حصته من الميراث؛ لأن الوقف لفظه ليس من ألفاظ الوصية، وكما لو باع ولم يذكر ثمناً لم يكن هبة.اهـ قد ذكروا في العارية المؤقتة أنها تصير وصية بعد موت المالك قبل انقضاء الوقت، مع أن لفظ الوصية غيرها، فيحقق ذلك، وكذا من أقر بوارث أو ابن عم له ولم يدرج استحق الثلث وصية، والله أعلم.

(*) فإن قلت: إن الصريح لا يفتقر إلى النية؟[١] قلنا: هما أمران متغايران؛ لأنه قد يراد الشيء ولا يقصد به القربة بل غيرها، فالنية هي إرادة الوقف من دون نظر إلى كونه قربة أم لا.

(*) فلو التبس ما قصد فالأصل الصحة. وفي البيان ما لفظه: «فلو لم يعرف[٢] ما قصد به الواقف..» إلخ، وقول البيان ليس بموضعه هنا.

---

[١] لفظ الغيث: إن الصرائح كلها في العقود لا تفتقر إلى النية فكيف افتقرت هنا إليها؟ قلت: ليس المقصود بقصد القربة هو النية ، بل هما أمران متغايران، فالنية هي إرادة الواقف الوقف من دون نظر إلى كونه قربة أم لا، وهذا لا يحتاج إليه مع الصريح، وقصد القربة هو إرادة التقرب إلى الله تعالى بتحبيس الرقبة، وهذا هو المقصود هنا، فظهر لك أن الحال في الصرائح مطردة في أنها لا تفتقر إلى نية؛ لأن قصد القربة هنا هو أمر خارج عن النية التي تحتاج إليها الكناية ولا يحتاج في الصريح إليها.

[٢] الأصل عدمه.

=

لم يقصد(١) القربة لم يصح الوقف.

(و)إذا كان لا بد من قصد القربة وجب أن **(ينطق بها**(٢)**)** نحو أن يقول: جعلت هذا لله تعالى **(أو)** ينطق **(بما يدل عليها**(٣)**)** نحو أن يقول: جعلت هذا للمساجد، أو للفقراء، أو للعلماء، أو صدقة محرمة، أو نحو ذلك.

وإنما يجب أن ينطق بها أو بما يدل عليها **(مع الكناية)** وأما مع الصريح فلا يحتاج إلى النطق، بل القصد كاف، نحو أن يقول: وقفت أرض كذا، أو سبلت أرض كذا، فإن ذلك كاف مع قصد القربة(٤).

(*) وإذا تنازع الواقف والموقوف عليه في قصد القربة فالقول للواقف؛ إذ لا يعرف إلا من جهته. وفي حاشية ما لفظه: فعلى هذا لو عرف من نفسه عدم قصد القربة، نحو أن يقصد منع الوارث من البيع، أو فراراً من الدين -فإنه يجوز البيع في الباطن، وأما في ظاهر الشرع فلا يصح. وقرر حيث كان في لفظه بالوقف أو بالمصرف ما يقتضي القربة، كما في البيان[١] (قرر).

(١) **مسألة:** ويصح الوقف على قبور الأئمة والفضلاء وعلى مشاهدهم، والمراد به ما يتعلق به من القربة[٢] الحاصلة فيها باجتماع المسلمين فيها للذكر والطاعات، فلو قصد به على الميت نفسه أو على القبر نفسه لم يصح، وكذلك في النذر عليها. (بيان بلفظه).

(٢) وظاهر الأزهار: أنه لا بد من النطق مع الكناية؛ فيلزم أن لا يكفي كتابة القربة مع كتابة صريح الوقف. (حاشية سحولي لفظاً). (قرر).

(٣) فلو قصد التحبيس ولم ينطق بالقربة لم يتعين الوقف إلا بنطق منه يعلم به قصد القربة، هكذا ذكره عليه السلام. (نجري).

(٤) وإن قصد معنى آخر، نحو منع البيع مع قصد القربة لم يضر. (بيان). خلاف للمنصور بالله وللمهدي.

---

[١] ولفظ البيان: **فرع:** فإن لم يعرف ما قصد به الواقف رجع إلى لفظه أو إلى المصرف، فإن كان في أحدهما ما يقتضي القربة نحو أن يقول: «لله» أو «في سبيله»، أو يقول: «وقفاً محرماً، أو محبساً، أو مؤبداً»، أو يكون المصرف فيه قربة كالمسجد والفقراء- صح الوقف، وإن لم يكن شيء من ذلك إلا مجرد لفظ الوقف فقال أبو طالب: لا يصح. وقال الناصر والمؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي: إنه يقتضي القربة فيصح. (بيان). والله أعلم.

[٢] وذلك لأن ذات القبر ليست مقصودة، فمن قصدها لم يصح ما فعله، وإنما المقصود لكونه مجتمعاً لأهل الصلاح للقراءة والذكر. (بستان). قال في الغيث: إن وقف لعمارتها على الوجه المشروع صح، كما يصح وقف الأرض ليقبر فيها.

(فصل): [في حكم ذكر مصرف الوقف وهل يشترط ذكره أم لا]

(ولا يصح) الوقف **(مع ذكر المصرف**(١) **إلا)** على أحد وجهين: أحدهما: أن يكون المصرف **(منحصراً**(٢)**)** نحو أن يقول: «وقفت على زيد وعمرو وخالد» فإنه يصح الوقف **(ويحصص)** بينهم على قدر رؤوسهم إن أطلق، أو

---

(١) أو نوى ذلك. (قرير).

(٢) **مسألة:** من وقف على المسلمين أو على مسلمي بلد لا ينحصرون صح الوقف[١]؛ لأن الإسلام وجه قربة كالفقراء، وهو الإسلام الشرعي، أي: الإيمان[٢]. وقال أبو حنيفة: لا يصح، كما لا يصح لو وقف على الناس أو على أمة محمد ﷺ. (بيان). لأن أمة محمد كل من بعث إليه. فيدخل الكفار. (هامش بيان).

(*) **نعم،** وعبارة الأزهار حيث قال: «ولا يصح مع ذكر المصرف إلا منحصراً» توهم أنه لا يصح مع عدم الانحصار، ورفع ذلك الإيهام بقوله: «أو متضمناً للقربة»، لكنه يوهم إيهاماً أبلغ من الأول، وهو أن القربة غير مشترطة مع الانحصار، فلا يرفع[٣] الإبهام باشتراط القربة في الفصل الأول؛ إذ ذلك مطلق يوهم حمله على المقيد هنا، لا سيما مع قوله: «ويغني عن ذكره ذكر القربة» إلخ؛ إذ مفهومه أنها إذا لم تحصل القربة فلا بد من ذكر المصرف، واشتراط القربة في الوقف مطلقاً قد فهم مما سبق فلا حاجة إلى إعادة ذكره؛ ولذا عدل مؤلف الأثمار إلى قوله: «ويصرف في الجنس في غير المنحصر وإلا حصص»[٤]. (تكميل).

(*) يتملك، لم نؤمر بإنزال الضرر به؛ ليخرج الوقف على نحو الكنيسة، وعلى حربيين أو محاربين معينين. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) سواء كانوا أغنياء أم فساقاً أم ذميين.

---

[١] ويصرف في الفقراء. (قرير). أو في الجنس. (قرير). أي: جنس الفقراء، ولو واحداً. (قرير).

[٢] مع قصد الإيمان، وإن لم يكن له قصد، أو قصد خلاف ذلك كإخراج الكفار فقط فكالوقف على الأمة. (سحولي).

[٣] في شرح الأثمار: ولا يندفع.

[٤] وما لم يعين مصرفه فللفقراء، وله التعيين بعد. (أثمار).

على قدر حصصهم(١)، ولا يلزم(٢) أن يصح إذا كانوا مرتدين(٣) أو حربيين؛ لأن ذلك محظور، ونحن مأمورون بإنزال الضرر بالحربيين والمرتدين، وهذا بخلافه؛ لأنه إنزال نفع بهم.

الوجه الثاني قوله: **(أو)** لم يكن منحصراً لكنه ذكره **(متضمناً للقربة)** نحو أن يقول: على الفقراء(٤)، فإن الوقف يصح حينئذ **(ويصرف في الجنس(٥))** ولا يلزم التحصيص بينهم؛ لعدم انحصارهم فإن ذكر المصرف لا على أحد هذين الوجهين، نحو أن يقول: على الأغنياء(٦)، ولا يحصرهم فإنه لا يصح حينئذٍ الوقف(٧).

---

(١) حيث فضل بعضهم على بعض في التحصيص.

(*) إن بين.

(٢) من مفهوم الأزهار.

(٣) ولو معينين.

(٤) أو الضعفاء، أو المساكين، أو النساء.

(*) أو على المسلمين، لا على الناس فلا يصح؛ لأنه يدخل فيهم الذميون. **مسألة:** من وقف على بهائم زيد، أو حَمَامِهِ، أو بهائم بلد منحصرين أهلها - فإنه يصح الوقف، ويكون لأهل البهائم على قدر الشخوص[١] لا على قدر البهائم. فأما لو وقف على البهائم، أو على الكلاب، أو على الحمام مطلقاً - لم يصح الوقف، وكذا على بني آدم أو على الناس لم يصح. وأما الوصية على الحمام فإن قصد الرقبة تباع لهن صحت الوصية، وإن قصد تأبيد الرقبة والغلة لم يصح، وكان كما لو وقف عليهن. (مسموع عن الإمام أحمد بن يحيى رحمه الله).

(٥) ولو واحداً. (دواري) (قرير).

(٦) أو الفساق.

(٧) ويبقى ملكاً له. (قرير).

---

[١] ولعله يقال: إن قصد به تكون غلاته لها لم يصح؛ لأنها لا تملك، وإن قصد به أنها تطعم من غلاته صح ذلك؛ لأن ذلك قربة، وبه قال الفقيه يوسف. ولا يصح على دار أو أرض مملوكة. (بيان). فأما على موقوفة فيصح. (قرير).

(ويغني عن ذكره[١] **ذكر القربة)** نحو أن يقول: «وقفت كذا لله»، أو «تصدقت به لله، أو صدقة محرمة أو مؤبدة[٢]»، فإن ذلك يغني عن ذكر المصرف **(مطلقاً)** سواء كان لفظ الوقف صريحاً أم كناية **(أو)** لم ينطق بالقربة أو بما يدل عليها، فإن **(قصدها)** يغني عن ذكر المصرف **(مع)** لفظ الوقف **(الصريح فقط**[٣]**)** نحو أن يقول: «حبست أرضي هذه أو وقفتها» ولم يقل: «لله» ولا ذكر مصرفاً إذا عرف[٤] أنه قصد القربة[٥].

وعند المؤيد بالله: أنه يصح وإن لم يعرف[٦] أنه قصد القربة[٧].

---

(١) يقال: هذا تكرار.

(٢) ويقول مع ذلك: «لله».

(٣) فإن جمع بين مصرفين أحدهما قربة والآخر ليس بقربة، فإن كان على الترتيب نحو: «على ورثته ثم على البِيَعِ» صح وبطل ما لا قربة فيه، فإن قال: «عشر سنين على ورثته ثم على البِيَعِ» كان بعد العشر كوقف انقطع مصرفه، فيعود للواقف أو ورثته وقفاً. وإن قدم ما لا قربة فيه، نحو «على البيع عشر سنين ثم على الفقراء» كان على الفقراء بعد العشر، ولا يصح في العشر الأول. قال عليه السلام: ويلزم صحة بيعه قبل العشر كالوقف المعلق بمضيها. وإن كان على جهة التشريك نحو «على المساجد والبِيَع» صح نصفه لما فيه قربة، ويبطل النصف الآخر. وأما لو كان على جهة التخيير بطل في الكل. (نجري معنى). وأما إذا خير بين قربتين صرفه في أيهما شاء، ذكر ذلك الفقيه علي، ومثله في البيان. (قرير). لأن التخيير في المصرف لا في الوقف. (قرير).

(٤) أو التبس.

(٥) نحو أن يتقدم سؤال ذلك للقربة، أو يتقدم الترغيب في القربة.

(*) بقرينة حال، أو إقرار، فإن التبس هل ثمة قصد فالأصل عدم القصد، فلا يصح، ومثله في البيان[١] في الفرع. وقيل: إذا التبس صح.

(٦) وصرح به في البحر عن العترة؛ إذ لفظ الوقف يقتضي القربة، ورد على أبي طالب بالحمل على السلامة.

(٧) تخريجاً له من قوله: «يصح فراراً من الدين ونحوه»، وهو ضعيف على أصله.

---

[١] قال في البيان: وإن لم يكن شيء من ذلك إلا مجرد لفظ الوقف فقال أبو طالب: لا يصح. وقال المؤيد بالله والناصر وأبو حنيفة والشافعي: إنه يقتضي القربة فيصح. (بلفظه).

(و)إذا لم يذكر المصرف لم يضر ذلك، و**(يكون)** مصرف(١) الوقف **(فيهما)** جميعاً أي: حيث ذكر القربة أو قصدها فقط **(للفقراء(٢))** ، قوله: **(مطلقاً)** ليدخل في الفقراء أقارب الواقف(٣) والهاشميون(٤).

(و)إذا لم يذكر المصرف في ابتداء الوقف صرف إلى الفقراء كما تقدم، و**(له)** أي: للواقف(٥) **(بعد)** أن أطلق الوقف **(تعيين(٦) المصرف(٧))** ولو بعد مدة،

---

(١) لفظ البيان: وتكون منافعه للفقراء. (بلفظه).

(٢) ويدخل في ذلك المصالح. (قرير).

(٣) ونفسه؛ لأن عمر كان يأكل مما وقفه، وأقره ÷ على ذلك، وكان في يده إلى أن مات، ثم قال تنظر فيه حفصة، فإن ماتت فذو الرأي من أهلها، يعني: أهل الوقف. (شرح بحر).

(*) مع الفقر.

(*) وكذا نفسه إذا كان فقيراً. (منهاج، وبستان).

(٤) مع الفقر.

(٥) أو وارثه. (قرير).

(٦) قال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه يحيى بن أحمد: وإنما جاز التعيين هنا لأجل الضرورة، بخلاف ما إذا عين وأراد نقله فلا ضرورة. (غيث).

(٧) ويكون المصرف الأول.اهـ للضرورة الملجئة إلى ذلك، [وهو عدم بيان المصرف] هذا ما ذكره الفقيهان يحيى بن أحمد ومحمد بن سليمان من تفسير كلام القاسم والمؤيد بالله. وقال الفقيه يحيى البحيبح: إنما أجازا ذلك لجواز أنه يبين ما أراده، لا أنه يؤخذ منه تخريجاً جواز نقل المصرف كما خرج لهما من ذلك فقهاء المؤيد بالله. (شرح فتح).

(*) إلى أي جهة، ولو إلى أولاده ونفسه وغني، ويورث عن المعين له حسب الإرث. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) وإذا عينه فهل له أن ينقله إلى غيره أم لا، إلا على قول من يجيز نقل المصرف.

(*) إذا ذكر ما فيه قربة، وإلا لم يصح حينئذٍ لنفي القربة، ذكره في البحر.اهـ وفي الغيث[١]: عن الفقيه يحيى البحيبح أنه كاشف عن مراده.

---

[١] لفظ الغيث: وقد خرج فقهاء المؤيد بالله من هذه المسألة للقاسم أنه يجوز للواقف تحويل الوقف من مصرف إلى مصرف، قال الفقيه يحيى البحيبح: تخريجهم فيه نظر؛ لأنه يمكن أن يقال: إنه إذا عين المصرف هنا فهو كاشف عن مراده عند الوقف، بخلاف ما إذا قد عين وأراد تحويله.

=

(وإذا عين) الواقف **(موضعاً للصرف**[١]**)** بأن قال: تصرف غلة الوقف في موضع كذا[٢] **(أو)** عين موضع **(الانتفاع)** بأن قال: ينتفع بهذه العين الموقوفة في موضع كذا، نحو أن يقف المصحف ليُقْرَأَ فيه في المسجد الفلاني دون غيره **(تعين**[٣]**)** الصرف والانتفاع في ذلك الموضع بعينه، ووجب امتثال ما ذكر، هذا الذي يقتضيه ظاهر قول المؤيد بالله، أعني: أن المكان يتعين في الوقف وإن لم يكن فيه قربة، كما يتعين لو شرط للإباحة[٤] والوصية[٥] موضعاً.

وقال علي خليل[٦]: لا يتعين المكان في الوقف إلا إذا كان فيه قربة، كالوقف للطعم في المسجد؛ لأن الاجتماع فيه قربة[٧]، قال: بخلاف ....

(*) ولو هو إلى نفسه . (قرر).

(١) إلا ما كان عن حق فلا يتعين فيه زمان ولا مكان ولا شخص.

(٢) وكذا الزمان. (قرر).

(٣) قال مولانا عليه السلام: وتجوز القراءة في مصحف المسجد الموقوف عليه في غير ذلك المسجد حال فراغه من القراءة فيه، وإلا لم تجز إلا فيه وفي صرحه وفي منازل الدرسة المجاورة فقط، إلا لعرف، والله أعلم. هذا معنى ما أجاب به عليه السلام. (نجري)[1]. فإن حجره الواقف عن الخروج من المسجد فلا يجوز بكل حال. (شامي) (قرر).

(*) وسواء تعين بتعيين الواقف [بنفس الوقف (نخ)] أو بعده. (قرر).

(٤) لأن للإنسان أن يتحكم في ماله، إلا أن يكون ذلك عن حق واجب فلا يتعين. (بيان). والصحيح أنه لا فرق.

(٥) لعل المراد حيث أوصى به يطعم أو يتصدق به في مكان كذا، لا حيث أوصى للفقراء ويطعم أو يتصدق في مكان معين فهو كالنذر، على الخلاف الذي سيأتي. (كواكب معنى).

(٦) وقواه حثيث والمفتي والشامي والمتوكل على الله والقاضي عامر والهبل والسحولي، وظاهر الأزهار خلافه.

(٧) لذكر ونحوه.

---

[١] الأولى: أنه ينبغي التفصيل فيقال: إن كان موقوفاً للقراءة ثم بعد ذلك عين ذلك المسجد للقراءة فيه فهذا تجوز القراءة في غيره إذا لم يكن فيه ثم قارئ في تلك الحال، وإن كان الوقف على الواقف في المسجد كان هذا من زوال شرط الوقف إذا لم يوجد ثم قارئ فيعود للواقف. (قرر).

الوصية فإنه يتعين(١) لها ما عين من الأمكنة وإن لم يختص بفضيلة(٢). وهكذا عن المنصور بالله.

(و)إذا زال ذلك الموضع الذي عين للصرف فيه أو الانتفاع فإنه **(لا يبطل المصرف**(٣) **بزواله**(٤)**)** فعلى هذا لو وقف الواقف أرضاً أو مصحفاً(٥) على من

---

(١) إلا أن يكون ذلك عن حق واجب فلا يتعين. (بيان). والصحيح أنه لا فرق.

(٢) لأن له أن يحكم في ماله بما شاء.

(٣) وذلك لأن المقصود المصرف وهو باق، والموضع المعين هو كيفية للصرف، فلا يضر زواله. (نجري). بخلاف ما يأتي.

(*) وأما الوصية والإباحة إذا عين موضعاً يصرفان فيه فإنه يتعين مطلقاً[١] إلا إذا كان ذلك عن حق واجب فإنه لا يتعين مطلقاً، وكذا في الوقف إذا كانت غلته عن حق واجب. (بيان بلفظه).

(٤) أي: بزوال ما تعين بعد الوقف. (قرير).

(*) والفرق بين هذا وبين ما سيأتي في قوله: «فإن ذهب» إلخ: أن هناك وقف على نفس المسجد، وهنا وقف على من وقف فيه؛ فلذا بطل هناك لا هنا، والله أعلم. (مفتي).

(*) ما يقال لو وجد خطاً يتضمن وقفاً، وقرن بلفظه القربة، كقوله: «وقفت هذا لله» هل يحكم بصحة ذلك ويحمل الكتاب على أنه لفظ بالقربة ليصح وقفه؟ أو لا بد أن يعلم أنه لفظ بالقربة بشهادة على النطق بها، أو إقرار بذلك، وإلا فلا يحكم بذلك، أو يفصل بين أهل التمييز والعرفان بذلك وغيرهم؟ ينظر. اهـ لا بد من العلم بحصول التلفظ بالقربة عند الكتابة ولو بالصريح، أو التلفظ بالوقف وقصدها: إما بالشهادة على صدور ذلك أو على إقراره، وإما بإقرار، كما هو ظاهر الأزهار، ولا فرق بين أهل التمييز وغيرهم.

(٥) **مسألة:** والوقف والوصية والنذر على حمام مكة قال المنصور بالله: يصح. وقال الإمام يحيى: لا يصح. وأما في سائر الطيور والبهائم فقال عطية: لا يصح. ولعله يقال: إن قصد به أنها تكون غلاته لها لم يصح [لأنها لا تملك]، وإن قصد به أنها تطعم من غلاته صح؛ لأن ذلك قربة، وبه قال الفقيه يوسف. ولا يصح الوقف على دار أو أرض مملوكة. (بيان). لا موقوفة فيصح. (قرير).

---

[١] سواء كان فيه قربة أم لا.

وَقَفَ في مسجد[(١)] مخصوص، أو قرية مخصوصة من الفقراء[(٢)] فزال قرار ذلك المسجد أو تلك القرية بحيث لا يمكن الوقوف فيهما ؛ بأن صارا نهراً أو أخاديد[(٣)] - لم يبطل صرف ذلك إلى الفقراء[(٤)] لأجل زوال ذلك الموضع، بل يصرف إلى الفقراء في غيره[(٥)].

---

(١) الصواب أن يقال: لو وقف الواقف أرضاً للفقراء، أو مصحفاً للقراءة، ثم قال: تصرف الغلة في المسجد الفلاني، أو يقرأ في المصحف في المسجد الفلاني، كان هذا أولى، فأما الوقف على من وقف في مسجد مخصوص فليس من هذا فليتأمل، ويكون كوقف انقطع مصرفه[١]. (شامي، وعامر) (قرز).

(٢) أي: من جنس مخصوص من الفقراء في قرية مخصوصة.

(٣) لا يعتبر ذلك، وإنما المعتبر أن لا يقصد البقاء فيها والدخول إليها. (قرز).

(٤) ويكون إلى أقرب مكان، وتعود إن عاد.

(٥) هذا على كلام المؤيد بالله، وأما على كلام الهدوية فيعود للواقف أو وارثه. (بيان) (قرز). ولعل كلام الشرح يستقيم حيث قال: وقفت هذا للفقراء في البلد الفلاني ونحوه.

---

[١] ويعود إن عاد. (بيان معنى) (قرز).

(فصل): في بيان ما يصح الوقف عليه وأحكام تتبع ذلك

(و) اعلم أن الوقف **(يصح على النفس**(١)**)** إذا قصد القربة(٢) في ذلك، وهو أن يستغني عن تكفف الناس(٣)، وفي الحديث: ((الكسب من الحلال جهاد، وإنفاقه على نفسك وولدك صدقة)). فإن لم يقصد ذلك لم يصح الوقف(٤).

وقال الناصر والشافعي: لا يصح الوقف على النفس؛ لأنه تمليك(٥) فلم

---

(١) قال المنصور بالله: ويصح وقف العبد على نفسه إذا كان عفيفاً، فتكون منافعه له لما يحتاج إليه من نفقة وغيرها؛ لأن رقبته لله تعالى، فيكون كالوقف على الوقف. (بيان). قلت: المصرف إذا كان حيواناً ولا قربة فيه اشترط أن يكون مما يتملك[١]. (بحر)[٢]. ويفرق بين العبد وسائر الحيوانات: أن العبد فيه أهلية للتملك في حال، ونفوذ التصرف في حال، ويعلق التصرف به في حال، فيصح وقفه على نفسه، فتكون منافعه له.اهـ والصحيح أنه يكون العبد وقفاً على سيده، كما يأتي في شرح الأثمار في الحاشية في قوله: «ويستقر للعبد».

(٢) والذي في البيان: إن قصد التعفف فالقربة محققة، وإن لم يقصد فالقربة[٣] مقدرة بانقراضه ووارثه. (معيار) (قرر).

(*) لا يفتقر إلى هذا؛ لأن القربة مقدرة. (مفتي). أما قصد القربة فلا بد منه، وأما كون المصرف قربة محققة فلم يتكلم عليه السلام هنا، ولا يريده فافهم.

(٣) ليس ذلك شرطاً، بل يكفي قصد القربة وإن لم يقصد التكفف. (قرر).

(٤) قلنا: القياس الصحة؛ لأن القربة مقدرة بانقراضه ووارثه. وقد ذكر مثل هذا في البيان.

(٥) قلنا: بل استبقاء منافع لا تمليك. (بحر معنى).

---

[١] فلا يصح وقف العبد بعضه على بعض.

[٢] لفظ شرح البحر: واعترض في الكتاب كلام المنصور بالله بأنه لو صح وقف العبد على نفسه لصح وقف غير العبد عليه للعلة المذكورة، ولصح الوقف على دابة زيد، ولا قائل بذلك في الصورتين؛ لأن المصرف إذا كان حيواناً فشرطه أن يكون ممن يتملك، وهذا غير موجود في ذلك كله.

[٣] وقيل: لا يصح؛ لأن الوقف على المباح لا يصح إلا إذا كان يتملك، والوقف على النفس لا يصح؛ لأنه مالك من قبل فلا يصح أن يملك نفسه، بخلاف الوقف على الغير.

يصح أن يملك نفسه إلا أن يدخل نفسه في العموم، كما وقف عثمان بئر رومة[١] وجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين.

(و)من وقف على **(الفقراء[٢])** دخل فيه كل فقير غير الواقف؛ إذ لفظ الفقراء في العرف **(لمن عداه[٣])** سواء كان قريباً إليه أم أجنبياً، وسواء كان ولداً أم والداً، وسواء كان علوياً أم غير علوي.

وهل يدخل الفساق من الفقراء؟ قال في تعليق الإفادة: من وقف على الفقراء مطلقاً فالاختيار[٤] أن لا يدخل الفسقة[٥]؛ لأن موضع الوقف إنما هو القربة، والوقف على الفساق لا يتقرب به إلى الله تعالى، ولأن الفاسق خارج من ولاية الله إلى عداوته، فلا يتقرب بالوقف عليه.

قال[٦]: فإن دفع إليه فلا بأس[٧] به. وعلى ما نص عليه محمد بن يحيى: أنه لا

---

(١) وهي بئر في المدينة في قباء، كانت ليهودي يبيع ماءها من المسلمين، فقال ﷺ: ((من يشتري هذه البئر للمسلمين على أن يكون دلوه كدلو واحد منهم، وأضمن له سقاء في الجنة))، فاشترى عثمان نصفها باثني عشر ألف درهم، فقال عثمان لليهودي: اختر إما أن أنصب على نصيبي شراعاً أو تنصب على نصيبك شراعاً، وإما أن يكون لي يوم ولك يوم، فقال اليهودي: بل يكون لك يوم ولي يوم، فكان المسلمون يستقون في يومهم ليومين، فقال اليهودي لعثمان: أفسدت علي بئري، فاشترى النصف الآخر بثمانية آلاف درهم. (زهور، وغيث).

(*) بضم الراء. ذكره في النهاية. والذي في الشفاء واللمع: بئر دومة - بالدال المهملة مضمومة.

(٢) أو العلماء أو الزهاد أو المساكين.

(٣) إلا لعرف. (قررو).

(٤) قيل: وهذا حيث وقفه على الفقراء وأطلق، وأما لو وقفه على أهل بلد محصورين دخل الفساق اتفاقاً. (قررو).

(٥) إلا لعرف. (قررو).

(٦) يعني: المؤيد بالله.

(٧) بل يضمن.

يجوز دفع العشور(١) والزكوات إليهم، فكذلك الوقف.

قال مولانا عليه السلام: محل الخلاف حيث فسقه بما لا مضرة فيه على المسلمين، فأما بما فيه مضرة على المسلمين فاتفاق بين الهادي والمؤيد بالله أنه لا يجوز الصرف إليه ولا يجزئ.

وإنما لم يدخل الواقف(٢) في العموم إذا صار فقيراً لأن المخاطِب لا يدخل في خطاب نفسه(٣).

وقال المؤيد بالله في أحد قوليه وهو مروي عن أبي طالب: إنه يدخل(٤).

---

(١) بل يضمن عندنا. (قرير).

(*) العشور: جمع عشر، وهو ما أخذ من اليهود والنصارى من أموالهم من التجارات دون الصدقات. (نهاية معنى).

(٢) وهذا في دفع الغلات. بخلاف المناهل والسبل والطرقات فيدخل[1]. (قرير).

(٣) لقوله تعالى: ﴿خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ﴾ [الأنعام١٠٢]. قلنا: خصه العقل. (معيار).

(*) المذهب على ما هو مقرر في علم الأصول أن المخاطب يدخل في خطاب نفسه إلا لقرينة تخرجه، والقرينة المخرجة له هنا ذكره للفقراء، فإنه حين ذكرهم دل ذلك على أنه يريد من عداه؛ ولهذا إذا لم يذكر الفقراء، بل قال: «لله» مثلاً - فإنه يصرف في الفقراء ويكون من جملتهم. (قرير).

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ألا أخبركم بأفضل الملائكة؟ جبريل، وأفضل الأنبياء آدم، وأفضل الأيام يوم الجمعة، وأفضل الشهور شهر رمضان، وأفضل الليالي ليلة القدر، وأفضل النساء مريم)). (من الجامع الصغير للأسيوطي).

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ۝٣﴾ [الحديد]، وهو عالم بنفسه.

(*) إلا لعرف.

(*) وهذا هو المبني عليه في أصول الفقه؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((بشر المشائين إلى المساجد في الظلم بالنور التام يوم القيامة)) وهو داخل فيهم، بل هو سيدهم صلى الله عليه وآله وسلم.

---

[1] وصورته أن يقول: «وقفت على المناهل، أو على السبل، أو على الطرق» فيدخل في ذلك كغيره. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله).

(إلا) أن يكون ذلك الوقف وقفه الواقف **(عن حق)** واجب عليه **(فلمصرفه**(١)**)** أي: لا يصرف إلا في مصرف ذلك الحق، فإن كان من الزكوات والأعشار صرف في مصارفها لا غير، وإن كان عن أخماس أو مظالم صرف أيضاً في مصارفها.

(و)من قال: «وقفت هذا على أولادي» ولم يقل: «فأولادهم» لكن أتى بلفظ **(الأولاد مفرداً)** فإنه يكون **(لأول**(٢) **درجة)** من أولاده **(بالسوية**(٣)**)** فيكون بينهم على الرؤوس ذكراً وأنثى(٤)، غنياً وفقيراً(٥). وقال المنصور بالله: بل على حسب الميراث(٦).

---

(١) ولا بد من النية في صرف كل غلة حصلت، خلاف ما في البحر، ومثله في البيان.

(*) بأن وقف الرقبة والغلة عما عليه من الزكاة، أو وقف الرقبة واستثنى الغلة عنها، وأما إذا وقف عما عليه من الزكاة أو المظالم وأطلق فلعله يجوز صرف الغلة في الواقف وولده[١] ومن تلزمه نفقته والهاشميون؛ لأن الرقبة قد أسقطت بقيمتها غير مسلوبة وقت الوقف. (حثيث) (قررو).

(*) هذا حيث وقف الرقبة واستثنى الغلة، أو وقف الرقبة بمنافعها، فأما إذا أطلق فإنه يصرفه في نفسه كما يأتي في قوله: «ولا تسقط ما أسقطت». (كواكب) (قررو).

(٢) فإن لم يكن له ولد كان على أولاد أولاده. (بيان بلفظه). فإن لم يكن له ولد رأساً كان كوقف انقطع مصرفه. (قررو).

(٣) ما لم يقل: «على فرائض الله». (قررو).

(*) وإن قال: «على أولادي على حسب الميراث» كان للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٤) أو خنثى، لا المنفي بلعان؛ لأنه ليس بولد شرعاً. (قررو).

(٥) حراً أو عبداً، ويكون لسيده قبل عتقه، أو ذمياً. (قررو).

(٦) حيث قال: «على فرائض الله».

---

[١] لأن الغلة صارت لله تعالى، فهو وغيره من الفقراء فيها على سواء، كما إذا سبل طريقاً أو مسجداً أو منهلاً. وإن وقفه على الفقراء عما عليه فإنه يكون على الخلاف في المخاطب هل يدخل في خطاب نفسه أم لا. (كواكب) (قررو).

=

واعلم أنه إذا قال: «وقفت هذا على أولادي» ففي ذلك صورتان: الأولى: أن يعينهم ويقول: «فلان وفلان وفلان» أو يشير إليهم(١)، وهذا يسمى وقف عين.

والصورة الثانية: أن يقول: «على أولادي(٢)» ولا يسمي ولا يشير(٣)، وهذا يسمى وقف جنس.

ففي الصورة الأولى يكون عليهم وحدهم، ولا يدخل من يولد(٤)، ومن

(*) قال المنصور بالله: ولا يصح على بعض دون بعض، ولا على خلاف الميراث، ولا إذا أخرج أولاد البنات، وتردد لو أخرج الزوجة. قال: لأن ذلك ينافي القربة. فقيل له: هل تنقض وقف الهادي[١]؟ فقال: نحن نهاب ذلك لعظم جلاله، كما نهاب إثبات ما قامت الدلالة على خلافه، ولكن نقول: أليس من مذهبك اشتراط القربة في الوقف؟ فلا بد أن يقول: نعم. فنقول له: فقد نقضت حكمك بحكمك، وأنت العدل المرضي. (تعليق الفقيه حسن). جواب سؤال ورد إلى الإمام شرف الدين، وإلى القاضي محمد راوع في شأن الوقف الذي يخرج منه أولاد البنات، ويجعل لهن زيارة وعيادة المزوجة وغيرها الكفاية من الغلة. المعنى من مضمون السؤال. الجواب: أن ذلك لا يمنع الصحة، ولا يرفع القربة، ولا يقتضي مخالفة ما ذكره الواقف. (إملاء المنصور بالله القاسم بن محمد) (قرر).

(١) هذا وهذا وهذا.

(٢) أو ولدي. (بيان) (قرر).

(٣) **فرع**: ومن قال: «على ابني» أو «على ابن زيد» فالأقرب أنه لا يقتضي العموم، فإن كان له أكثر من واحد عين أحدهم[٢] (بيان معنى). فإن مات ولم يعين فالتعيين إلى الورثة. (شرح أثمار). حيث لا وصي. (قرر).

(٤) له بعد ذلك ولو كان حملاً عند الوقف، بل ولو كان موجوداً حيث خص غيره. (حاشية سحولي) (قرر).

---

[١] يعني: قول الهادي عليه السلام، وليس المراد وقفه في الضيعة، فإنه سوى بين الذكر والأنثى، وإنما المراد جواز الوقف على أولاد الصلب أو بعضهم دون أولاد البنات، فأما وقفه في الضيعة فإنه سوى فيه بين الذكور والإناث من أولاده، ذكره في حاشية في أصول الأحكام. (شرح هداية).

[٢] وإلا اقتسموه. (من خط حثيث) (قرر). [لأنه التبس بين محصورين].

مات فنصيبه لورثته[١] لا لسائر الموقوف عليهم[٢]. وفي الصورة الثانية يدخل من يولد[٣]، ويخرج من يموت، ويكون نصيبه لإخوته[٤] لا لورثته، ذكره المذاكرون.

وعن ابن أبي الفوارس أنه يكون لورثته على قول يحيى عليه السلام.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي ما ذكره المذاكرون، وقد أجمل في الأزهار هذا الحكم ولم يذكره بنفي ولا إثبات.

فإذا مات الآخر من الأولاد في الصورة الأخيرة قال الفقيه علي: ذكر السيد يحيى بن الحسين والفقيه يحيى البحيبح أن جميعه يكون لورثة الآخر؛ لأنه قد حاز[٥] المنافع كلها، فإذا مات ورثت عنه، إلا أن يكون ثم عرف يقتضي[٦] أنه إذا مات الآخر منهم عاد لورثتهم. فأما لو ماتوا جميعاً ولم يعلم المتأخر[٧] منهم فلا يبعد أن يكون لورثتهم جميعاً[٨].

---

(١) بالنسب والسبب حسب الميراث. (حاشية سحولي) (قرر).

(٢) إلا أن يشاركوا في الإرث فبحسبه. (حاشية سحولي) (قرر).

(٣) ولو كان بعض أولاده حملاً عند الوقف، هل يدخل حين يوقف له شيء؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم، كالميراث.

(*) أو ثبت نسبه بدعوة. (قرر).

(*) قال الصعيتري: ويشاركهم من يوم العلوق إذا كان قبل ظهور الغلة.

(*) أو يثبت نسبه بدعوة. (حاشية سحولي) (قرر).

(٤) إلا أن يموت بعد ظهور الغلة ولو لم تدرك فلورثته، ويبقى إلى الصلاح بالأجرة للبطن الثاني، ويقضى منه ديونه ونحو ذلك. (حاشية سحولي).

(*) ولو كان الباقي عبداً، وتكون لسيده. (قرر).

(٥) قوي. (مفتي وسحولي).

(٦) ويكون انتقاله بالإرث لا بالوقف. (حاشية سحولي).

(٧) أو علم والتبس.

(٨) اتفاقاً.

وقال الفقيه حسن في التذكرة: إنه إذا مات الآخر(١) انعطف على ورثتهم(٢) جميعاً. قال مولانا عليه السلام: وهو قريب عندي.

(و)أما إذا ذكر الأولاد **(مثنى فصاعدا)** إما **(بالفاء أو ثم(٣))** نحو: «وقفت على أولادي فأولادهم(٤)»، أو «ثم أولادهم» وسكت، أو زاد فقال: «فأولاد أولادهم» - فإن الوقف في الصورتين جميعاً يكون **(لهم ما تناسلوا(٥))** والوقف

---

(١) أو التبس.

(٢) فيقسم بين الموجودين من ورثتهم عند موت الآخر، ولا شيء لمن كان قد هلك. وقيل: يقسم حصة كل واحد بين ورثته الموجودين عند موت الآخر ولمن كان قد[١] هلك، هكذا ذكر معناه القاضي عبدالله الدواري[٢].

(*) فأما الثمرة الموجودة عند موت الآخر فهي ملك له، وتكون لورثته. (قرر).

(*) إلا أن يجري عرف بخلافه.

(*) ويكون لكل منهم ما يكون لأبيه.

(*) ولو زوجات، ولو قد انقضت عدتهن.اهـ ولو تزوجن آخرين، وإن كن قد متن ناب عنهن ورثتهن. (قرر). **مسألة:** ومن وقف على ثغر من ثغور المسلمين صرف في قتال الكفار والبغاة، فثغر مصر لقتال الفرنج، وثغر الروم لقتال النصارى، وثغر طرسوس لقتال الفرس. (بحر). قلت: وكذا ما عداها من الثغور.

(*) قال في البيان: ويكون لكل منهم ما كان لأبيه.

(٣) قيل: وكذا إذا قال: جيلاً بعد جيل، وبطناً بعد بطن، وقرناً بعد قرن. (حفيظ). وقيل: يفيد العموم، لا الترتيب [إلا لقرينة (نخ)]. (مفتي).

(٤) ويدخل في ذلك أولاد البنات، إلا أن يستثنيهم. (قرر).

(٥) على فرائض الله تعالى.

(*) وإذا أتلفه متلف ضمن قيمته للبطن الذي يستحقه في تلك الحال، وإن أتلفه الموقوف عليه ضمن قيمته للواقف. (بيان معنى). وقيل: يشتري به شيئاً ويكون كالأول. وقيل: لا شيء عليه؛ لأنها لو لزمت الغير كانت[٣] له.

---

[١] ومع هلاك بعض ورثته يسلك في ذلك مسلك المناسخة.

[٢] وإذا انعطف على ورثته دخل زوجات الأولاد الذين ماتوا وإن كن قد تزوجن وانقضت عدتهن بعد موت الأولاد؛ لأن هذا الوقف ينتقل بالإرث، ويرثن الزوجات وإن كن قد متن. (قرر).

[٣] ما لم يكن له شريك في ذلك لزمه حصته. (سراجي).

في هاتين الصورتين اللتين جاء فيهما بـ«الفاء أو ثم» يكون للبطن الأعلى من أولاده **(ولا يدخل**(١)**)** فيه أحد من البطن **(الأسفل**(٢) **حتى**(٣) **ينقرض)** البطن **(الأعلى)** فإذا انقرض انتقل إلى البطن الأسفل الذي يليه، ثم يصير بالنظر إلى من بعده كالبطن الأعلى، ثم كذلك ما تناسلوا، ويستوي الغني والفقير، والذكر والأنثى(٤)، ومن مات فنصيبه لمن في درجته، ولا يورث، فمهما بقي من البطن الأعلى واحد لم يستحق الأسفل شيئاً **(إلا لأمر يدخله**(٥)**)** مع الأعلى في الوقف، نحو أن يأتي الواقف بلفظ يقتضي دخوله **(كالواو**(٦)**)** لا بالفاء أو ثم،

---

(١) إلا لمدخل [كالعلماء ونحوهم] أو لمخرج [كالفساق ونحوهم]. (قرر).

(٢) (إلا لمدخل) أي: لأمر صدر من الواقف يدخل الأسفل مع الأعلى، كأن يقول: «على أولادي فأولادهم إلا العلماء أو الفقراء أو الفضلاء»، يعني: فلا ترتيب (فيدخل) ذلك الأسفل المستثنى مع الأعلى، ويكون دخوله (بالوقف) لا بغيره، فيثبت له أحكامه. (شرح فتح) (قرر).

(٣) ومن قال: «وقفت مالي على أولادي على فرائض الله» لم تدخل الأم ولا الزوجة.

(٤) هذا إذا لم يقل: على فرائض الله تعالى، ففرائض الله تعالى تقتضي وجهين: أحدهما: أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين. الثاني: أن البطن الأسفل لا يرث مع[١] الأعلى، وإن مات بعض الموقوف عليهم كان نصيبه لورثته[٢] وإن وجد من هو أعلى، سواء كانوا أولاد البنين أو أولاد البنات؛ لأن فرائض الله تعالى تقتضي أن من مات كان ما يستحقه لوارثه. (تعليق على اللمع).

(*) والفاسق والمؤمن.

(٥) كالعلماء، أو يخرجه كالفساق ونحوهم. (قرر).

(٦) و«مع» و«حتى» و«على».

---

[١] ولو كان يدخل في الميراث. (شرح فتح). وفي شرح الأثمار: أنه إذا كان يدخل في الميراث دخل إذا كان من الأولاد، كابن الابن مع البنت. (قرر).

[٢] إذا كانوا من أولاده دون سائر الورثة [أي: ورثة الميت، فيكون لأولاد الميت فقط، لا لإخوته وسائر الورثة من غيرهم] إلا أن يكون من أولاد الواقف. (قرر). كأن يخلف بنتاً وأختاً أو نحو ذلك.

=

فيقول: «وقفت على أولادي وأولادهم وأولاد أولادهم» فإن الأسفل في هذه الصورة يدخل مع الأعلى(١)؛ لأن الواو لا تقتضي الترتيب **(عند المؤيد(٢) بالله)** وهو قول أكثر الفقهاء والبصريين من النحويين.

وعند أبي طالب والكوفيين من النحويين: أنها تقتضي الترتيب(٣) كـ«الفاء

(*) وكذا: «على أولادي مع أولادهم»، أو «على أولادي حتى أولادهم»، أو «على أولادي ويدخل معهم أولادهم»، أو «على أولادي ما تناسلوا»، أو «على نسلي» أو نحو ذلك[١]، فيدخل الأسفل مع الأعلى. (شرح أثمار) و(قرير).

(١) **فرع:** وحيث يقف على أولاده وأولادهم أو ثم أولادهم يدخل في ذلك أولاد البنات كأولاد البنين، خلاف أبي حنيفة. فإن قال: على أولاده لصلبه وأولادهم، أو ثم أولادهم فقال المنصور بالله: كذلك أيضاً، وقال الأمير علي: لا يدخل فيه أولاد البنات ونحوهن. وهو يستقيم إذا جرى به العرف[٢]. (بيان).

(*) **مسألة:** وإذا وقف على نسله أو ذريته أو عقبه دخل فيه أولاد البنات والبنين[٣] ما تناسلوا [بالسوية. (قرير)]. إلا أن يقول: «الأقرب فالأقرب» أو «على فرائض الله» اقتضى الترتيب فيهم. وإن وقف على من ينتسب إليه لم يدخل فيه أولاد البنات؛ إذ لا ينسبون إليه، بل إلى آبائهم. (بيان).

(*) إلا لمخرج، كأن يقول: «على أولادي وأولادهم إلا الفساق» أو نحو ذلك فيخرجون، كما في المدخل كما مر. (شرح فتح).

(٢) حجة المؤيد بالله قوله تعالى: ﴿وَادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا وَقُولُوا حِطَّةٌ﴾ [البقرة٥٨][٤]، وفي آية أخرى: ﴿وَقُولُوا حِطَّةٌ وَادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا﴾ [الأعراف١٦١]، فلم يقتض الترتيب.

(٣) كما في آية الوضوء. وفيه نظر. (بيان). وترتيب الوضوء مأخوذ من السنة. (شرح فتح). والترتيب فيها حصل بالسنة عند المؤيد بالله، لا بالواو، وما ذكره المؤيد بالله هو قول أكثر الفقهاء واللغة. (زهور).

---

[١] عقبي، أو وارثي. ومعناه في البيان، ويدخل الأسفل مع الأعلى، ويكون على السوية ذكراً وأنثى، غنياً وفقيراً. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

[٢] يعني: وإلا فقول المنصور بالله أولى؛ لأنهم من صلبه. (بستان).

[٣] ويكون وقف جنس يدخل فيه من يولد، ويخرج من يموت، ولا شيء لغيرهم كالأعمام والزوجات، والله أعلم. (من إفادة سيدنا حسن رحمه الله).

[٤] وقوله تعالى: ﴿يَامَرْيَمُ اقْنُتِي لِرَبِّكِ وَاسْجُدِي وَارْكَعِي مَعَ الرَّاكِعِينَ ۝٤٣﴾ [آل عمران]، فقدم السجود.

وثم»، فيكون الحكم ما تقدم في أنه لا يدخل الأسفل حتى ينقرض الأعلى.

(ومتى صار[١]**)** الشيء الموقوف **(إلى بطن بالوقف**[٢]**)** وصورته: أن يقف

---

(١) **مسألة:** من وقف على نفسه ثم على أولاده فهل ذكر النفس بمنزلة بطن، فيكون قد ذكر بطنين، فينتقل هذا بالوقف لا بالإرث، أو ليس ببطن فينتقل بالإرث؟ قيل: كلا الوجهين حسن. قلت: والأظهر للمذهب الأخير. (مقصد حسن).

(٢) أو نحوه.

(*) **فرع:** وحيث ينتقل بعد الميت بالوقف إذا كان في الأرض زرع أو ثمر فإن مات بعد إدراكه ملكه، ويورث عنه، وإن مات قبل إدراكه فهو لمن بعده، ذكره أبو مضر. وقال الفقيه يوسف: بل قد استحقه الميت بظهوره في حياته، وتجب أجرة بقائه إلى إدراكه على ورثته من مالهم. والمراد في الزرع حيث بذره من غلة الوقف[١] أو استقرضه له المتولي، فأما إذا كان من الذي زرعه لا على وجه القرض فالزرع له وعليه أجرة بقائه لمن انتقلت المنافع إليه. (بيان). وحيث يكون الزرع للميت لو كان مال الميت مستغرقاً بالدين فالزرع للغرماء من جملة التركة إن لم يأخذه الورثة بالأولوية ويسلموا قيمته للغرماء، والأقرب أنها تكون أجرة بقاء الزرع في الأرض مقدمة على ديون الميت؛ لأنها وجبت بعد الموت لمصلحة تلحق الميت، مثل أجرة من يحفظ ماله، ومن يقوم عليه، ويقسمه بين الغرماء، والله أعلم. (برهان) (قرير). ويؤيده ما سيأتي في الوصايا في قوله: «وهي من رأس المال مطلقاً ومقدمة على ما هو منه».

(*) **ضابطه**: ما كان مفرداً صار بالإرث، وما كان مثنى صار بالوقف. (قرير).

(*) **مسألة:** ولو وقف على أولاده لصلبه ما تناسلوا دون أولاد البنات، أو لا حق لأولاد البنات، فإن انقرضوا فعلى الأقرب فالأقرب، ثم انقرض أولاد الصلب -احتمل خروج أولاد البنات منه؛ لأن إخراجهم أولاً خصص قوله: «الأقرب فالأقرب»؛ لأن الكلام الواحد المتصل في وقت واحد أو في بصيرة مقارن لبعضه بعضاً، وإذا تقارن العام والخاص عمل بالخاص، ورجح هذا القاضي علي بن محمد الدواري، قال: لأن العرف أن ولد البنت ليس من القرابة. واحتمل دخولهم فيه؛ لأن قوله: «ولا حق لأولاد البنات» بعد قوله «على أولاده لصلبه» يفهم منه أن ذلك مع وجود أولاد الصلب فقط، فيزول المانع بعدمهم، ورجح هذا الفقيه عبدالله النجري، قال: وقد كان فهم عرفاً خروج أولاد البنات تأكيداً لذلك المفهوم. (مقصد حسن). ولعله يفهمه الأزهار بقوله: «الأقرب فالأقرب».

---

[١] فهو كالمستثنى من غلة بذر الوقف فتأمل. (سماع).

على أولاده فأولادهم، أو قال: «على أولادي ثم أولادهم»، أو قال: «على أولادي وأولادهم»، فإنه في جميع ذلك يصير إلى كل بطن بالوقف لا بالإرث.

والصورة التي يصير فيها إلى البطن الثاني بالإرث نحو أن يقول: «على أولادي فلان(١) وفلان وفلان»، فمن مات منهم صار نصيبه إلى ورثته بالإرث لا بالوقف.

فحيث يصير إلى البطن الثاني بالوقف يثبت له حكمان: أحدهما قوله: **(فعلى الرؤوس(٢))** أي: يكون بينهم الذكر والأنثى على سواء.

(و)الحكم الثاني: أنه **(يبطل تأجير الأول(٣) ونحوه)** من نذر(٤) ووصية(٥) وقسمة ولا تقضى(٦) منه ديونه.

---

(١) وكذا: «على أولادي» وأطلق[١] فيدخل من يولد، ويخرج من يموت، ولا يستحق أحد شيئاً من ماله، إلا أولاده فهم يدخلون قبل موته.

(*) وكذا وقف الجنس كما تقدم. (شرح). وكذا إذا قال: على نفسه من غير ذكر الوارث.

(٢) قال في الهداية: «إلا لمانع»، مثل أن يقول: «وقفت على أولادي وأولادهم على فرائض الله» فحسب الإرث. (هداية).

(*) **مسألة:** إذا اختلف الورثة هل على الرؤوس أم على الميراث أم على الترتيب في البطون أم على التشريك، ولا بينة - تحالفوا واستووا؛ إذ لا مزية. قلت: الأقرب أن القول قول مدعي التوريث[٢] ؛ لأن الظاهر معه. (بحر). ومن قال: «وقفت على أولادي على فرائض الله» لم تدخل الأم ولا الجدة ولا الزوجة.

(٣) حيث المؤجر الموقوف عليه، لا الولي فلا يبطل. قيل: ولو انتقل بالوقف.

(٤) ويعني: بالنذر والوصية بالمنافع. (قرير).

(٥) يعني: بالمنافع. (قرير).

(٦) لأنه قد انقطع حقه؛ إذ هو في حكم المؤقت.

---

[١] وكذا إذا قال: على نفسه من غير ذكر الوارث.

[٢] وكذا قول مدعي التشريك. (قرير).

(لا) إذا صار إلى البطن الثاني **(بالإرث فبحسبه**[١]**)** أي: لا يكون على الرؤوس، بل بحسب الميراث **(ولا يبطل**[٢]**)** ما فعل الأول[٣] من نذر ووصية وإجارة وقسمة، وتقضى ديونه منه[٤].

(و)من قال: «وقفت هذا على قرابتي» أو «على أقاربي» أو «ذوي[٥] قرابتي» صح ذلك، وكان لفظ **(القرابة والأقارب**[٦]**)** **لمن ولده**[٧] ....

(١) **فـرع:** وإذا أذن الموقوف عليه للعبد الموقوف بإيجاب صوم كل خميس مثلاً ثم مات كان لمن بعده منع العبد إن انتقل إليه بالوقف، لا إن انتقل إليه بالإرث أو كان الذي أذن هو الواقف قبل الوقف، والوجه ظاهر. (معيار).

(٢) وكذا لو قال: «على أولادي» ولم يسم ولا أشار إليهم فإنه يصير إلى البطن الثاني بالإرث. (إملاء). فمن مات منهم لم تقض منه ديونه حتى يموت الآخر، وتقضى ديونه من حصته على قول الفقيه حسن: إنه ينعطف على الورثة، فتقضى مما حدث من الغلات بعد موت الآخر، وكذا يبطل تأجيره بموته، وكذا من نذر من الأولاد أو أوصى لا ينفذ حتى يموت الآخر، ومتى مات انعطف الإرث لورثة كل واحد، فيعود الإيصاء والنذر لمن هو موصى له أو منذور عليه، وأما التأجير فلا يعود؛ لأنه لا يصح على وقت مستقبل، ولأن الإجارة تنفسخ بالأعذار. (عامر) (قرير).

(*) يقال: ما الفرق بين الصورتين؛ لأنه تصرف وهو مالك فيهما معاً؟ لعل الفرق أن في صورة الانتقال بالإرث مات المتصرف وهو مالك لها فورثت عنه، بخلاف الصورة الثانية فملكه مؤقت بمدة حياته فقط. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله).

(٣) في منافعه. (بيان).

(*) ولو أدى إلى استغراق المنافع على البطن الثاني مؤبداً، كأن ينذر بها للغير، أو يجعلها مهراً أو نحوه. (حاشية سحولي).

(٤) يعني: من الغلة. (بيان من الإجارة). لأن حكمه حكم الملك يبقى للميت فيه حق، كما يبقى للميت في تركته. (قرير).

(٥) أو ذوي أرحامه. (بيان).

(٦) قال في البحر: وإذا وقف على عترته فالعترة هم الذرية، وقيل: هم العشيرة، أي: القبيلة. (بيان لفظاً).

(٧) فيدخل في ذلك من تفرع من أب أب أبيه، ومن أب أم أبيه، ومن أم أب أبيه، ومن أم أم أبيه، ومن أب أب أمه، ومن أب أم أمه، ومن أم أم أمه، وأم أب أمه، فيدخل في ذلك =

جدا أبويه(١) **ما تناسلوا**(٢) ويستوي الأقرب منهم والأبعد.

أعمام الأب وعماته، وأخوال الأب وخالاته، وأعمام الأم وعماتها، وأخوال الأم وخالاتها، وأجداد الواقف وجداته المتفرعين من جدود أبيه وأمه، وأعمام الواقف وعماته، وأخواله وخالاته، وإخوته وأخواته، سواء كانوا لأب وأم أو لأب. وكذلك أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا، وسواء كان المتفرع من نسب الواقف أم لا، نحو أن يكون أبوه أجنبياً وإنما جمع بينهما جده على ما ذكره الفقيه علي، ومثله في تذكرة الفقيه حسن ومهذب الشافعي، واختاره المؤلف. (وابل).

(*) وجه الاقتصار على الدرجة الرابعة ما روي أنه ﷺ لما نزل قوله تعالى: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء] دعا بني هاشم فأنذرهم. دل على أن الرجل لو أوصى بثلث ماله لقرابته كان لمن ينتسب منهم إليه. (تعليق).

(١) لا هما في أنفسهما. (شرح فتح) (قرز).

(*) فإن لم ينحصروا حال الصرف ففي الجنس، فإن انكشف انحصارهم ولم يقصر في البحث لم يلزمه شيء. (نجري) (قرز).

(*) ويدخل في ذلك أولاد البنات والأخوات، وذوو الأرحام، خلاف اللمع والمنتخب.

(*) قال في شرح الفتح: فيدخل من تفرع من الأربعة الأجداد، وهم: أب أب الأب، وأب أم الأب، وأب أب الأم، وأب أم الأم، ومن تفرع من الأربع الجدات، وهن: أم أم الأم، وأم أب الأم، وأم أب الأب، وأم أم الأب، فيدخل من تفرع من هؤلاء الثمانية، لا[١] هم في أنفسهم. (شرح فتح).

(٢) وسواء كانوا وارثين أو لا، مسلمين أو ذميين، ولو مملوكاً، ويكون لسيده. (قرز).

(*)



كل من تفرع من هؤلاء دخل في وقف محمد ﷺ، لا هم فلا يدخلون. (قرز).

فكل من تفرع من خالد وفاطمة وهاشم وخديجة وعائشة وعبدالمطلب وعبدالله فيدخل.

وكل من تفرع من عمرو وخديجة وحاتم وريحانة وبكر وهند وآمنة فيدخل.

---

[١] لأنهم يسمون قرابة وأقارب وأرحاماً، فيدخل نسلهم ما تسلسلوا. (شرح فتح).

وقال المؤيد بالله وعلي خليل: إنه إذا وقف على الأقارب كان حكمه حكم قوله: على الأقرب فالأقرب، وسيأتي.

(و)إذا وقف رجل على **(الأقرب فالأقرب**[١]**)** كان **(لأقربهم إليه نسباً**[٢]**)** ثم الذي يليه ثم الذي يليه على هذا الترتيب إلى الأب[٣] الثالث، ولا يستحق الأبعد مع وجود الأقرب شيئاً، وكذلك من يدلي بنسب مع وجود من يدلي بنسبين[٤]، فالبنت أولى من ابن الابن، والأخت لأب وأم أولى[٥] من الأخت لأب[٦] أو لأم، فإن كان الأختان أحدهما لأب والأخرى لأم[٧] كانتا على سواء.

قال علي خليل: والعم أولى من ابن ابن ابن ابن ابن.

---

(١) فإن اقتصر على الأقرب فقط كان للأقرب، ويورث عنه، كما لو وقف على أولاده مفرداً. (شرح فتح معنى) (قرر).

(٢) صوابه: درجاً.

(*) قال الفقيه علي: والابن والأب على السواء، والعم والخال كذلك. (قرر).

(٣) ويدخل الأب الثالث، ومن بعد الأب الثالث يكون كوقف انقطع مصرفه. (زهور). ومثله عن حثيث في هذه المسألة وفي الأولى؛ لأنه المفهوم من لفظ الحديث. (شرح فتح). وظاهر الأزهار خلافه في قوله: «لمن ولده جدا أبويه» فلا يدخل. (قرر).

(٤) هذا يحتاج إلى النظر؛ لأنهم إن اعتبروا أقرب الدرج فلا وجه لتقديم من ينتسب بنسبين، وإن اعتبروا القرب في النسب فلا وجه لكون البنت أولى من ابن الابن، وإن اعتبروهما معاً فلا وجه للتسوية بين العم والعمة ونحو ذلك. فينظر، وقول علي خليل واختياره يؤيد اعتبار الدرج. (قرر). المراد أنهم اعتبروا تقديم الذي ينتسب بنسبين إذا استووا في الدرج، واعتبروا أقرب الدرج إذا تفاوتوا في الدرج.

(٥) لقوة قربه إلى الواقف، ولا عبرة بالإرث. (بستان).

(٦) والمذهب التسوية بينهما. (قرر).

(*) بل إذا وجدت الثلاث الأخوات جميعاً أو الاثنتان منهن فعلى سواء؛ لاعتبارهم هنا القرب في الدرج، لا كالميراث. (قرر).

(٧) والأخ لأب مع الأخ لأم ونحوهما على سواء، وكذلك أب الأب وأب الأم، والعم والخال، ونحوهما. (شرح أثمار) (قرر).

قال مولانا عليه السلام: ذَكَرَ ستة، وكان يكفيه في المقصود خمسة[(١)]؛ لأن العم على ثلاث درج، وهي: الأب، والجد، والثالثة[(٢)] هو بنفسه[(٣)]، والابن الخامس على أربع درج.

قال الفقيه يحيى البحيبح: كلام علي خليل هذا ضعيف، والصحيح أن الوقف لابن الابن وإن نزل؛ لأن جهة البنوة أقرب من جهة العمومة. وقد بنى الفقيه حسن على هذا في التذكرة[(٤)] وقال: البنوة[(٥)] والأبوة وإن بعدتا أقرب من الأخوة والعمومة.

قال مولانا عليه السلام: الأولى كلام علي خليل لوجهين ذكرهما عليه السلام في شرحه[(٦)].

(و)من وقف ماله على **(الأستر)** من أولاده[(٧)] كان **(للأورع[(٨)])** لا من

(١) بل أربعة. (شرح فتح). إلا أن يريد بالخامسة هو الواقف استقام، كما يفهمه تفسيره عليه السلام.

(٢) من غير نظر إلى الواقف؛ لأنه الرابع درج.

(٣) أي: العم.

(٤) وصححه في البحر، وهو ظاهر الأزهار قبل تفسير شارحه.

(*) ومثله للدواري.

(٥) وهم سواء[١]، يعني: فيكون الابن والأب سواء، وابن الابن والجد سواء. (قرر).

(٦) أحدهما: أن المفهوم من لفظ القرب ما ذكره. الثاني: أنه أقرب إلى الموضوع لأهل المذهب؛ لأن عبارتهم أقرب درجاً. (غيث معنى).

(٧) أو من قرابته، أو من أهل بلده.

(٨) فإن لم يوجد فيهم كان كوقف انقطع مصرفه.

(*) **فرع**: وإذا وقف على أورع الناس اعتبر أورع أهل بلده[٢]، ذكره في الكافي، وقال الفقيه يوسف: إنه يعتبر الأورع ممن يعرفه الواقف والمتولي بعده من الناس. (بيان بلفظه).

(*) ومن ورع علي عليه السلام أنه أقسم بالله العظيم أنه لو بذلت له الأقاليم السبعة وما عليها على أن يسلب ذرة قشرة شعيرة ما فعل ذلك، رواه عنه في المنهاج شرح الأربعين الحديث لمحمد بن حمزة بن مظفر.

---

[١] لفظ التذكرة: «ومرتبة الأبوة والبنوة سواء، وهما ولو بعدا أقرب من الإخوة والعمومة ولو قربت».

[٢] إن عرف قصده، وإلا فكلام الفقيه يوسف أولى. (قرر). فإن لم يوجد عاد إلى الواقف كوقف انقطع مصرفه. (قرر).

يكثر الصلاة والصوم؛ لأن الإنسان قد يعتاد كثرة الصلاة والصوم ولا يتورع عن بعض القبائح. فإن استووا في الورع[(١)] اشتركوا، فلو كان أحدهم أكثر تركاً للشبهة أو لما كره فعله فهو أولى. والورع الشرعي: هو الإتيانُ بالواجبات واجتنابُ المقبحات[(٢)]. وقد قال الفقيه محمد بن يحيى في تفسيره: هو الخروج من كل شبهة، ومحاسبة[(٣)] النفس مع كل طرفة.

قال مولانا عليه السلام: وهذا فيه نظر؛ لأن محاسبة النفس مع كل طرفة في حكم المتعذر[(٤)].

(و)الوقف على **(الوارث لذي الإرث فقط[(٥)])** سواء ورثه بالنسب أو

---

(١) وكانوا من الجنس.

(*) مع حسن العقيدة.

(٢) مع حسن العقيدة.

(٣) وقد روى في الحديث أنه ينبغي أن يحاسب الإنسان نفسه كما يحاسب الشريك شريكه، فيعلم من أين مطعومه وملبوسه، وللصالحين في ذلك وظائف، أبلغها المحاسبة عقيب الفعل، ثم من يحاسب في كل ساعة، ثم من يحاسب عقيب كل صلاة، ثم من يحاسب عند أن يأخذ مضجعه. قال في الانتصار: للورع مراتب: ورع المسلمين: وهو مجانبة ما يوجب[١] الفسق. وورع المؤمنين: وهو الخروج من كل شبهة. وورع الصالحين: وهو ترك ما لا بأس فيه حذراً مما به البأس [ويدخل فيه ترك المكروهات(قرير).] وورع الصديقين: وهو الإعراض عن الأمور المباحة. (غيث).

(٤) إن أراد المبالغة فمتعسر، وإن أراد الحقيقة فمتعذر.

(٥) والعبرة بمن يرثه عند الموت، لا عند الوقف. (حاشية سحولي). فلو وقف وله أخ، ومات وله ابن فللابن، كما ذكره في الزوائد في الوصية. فلو وقف رجل على ورثته ولم يخلف إلا زوجة؟ تأخذه الزوجة جميعاً وإن لم تكن قريبة ولا معتقة له ؛ لأنها قد وجدت الصفة التي شرطها الواقف، وهو الإرث. (سماع فلكي) (قرير).

---

[١] ظاهره ولو كان مجروح العدالة. وقيل: بل هو مقبول الشهادة، وهو الذي تقدم قريباً، وهو الاولى. (قرير).

بالسبب[١] **(ويتبع)** الإرث **(في التحصيص[٢])** بينهم على حسب الميراث، لا على الرؤوس.

(و)لو قال: وقفت على **(هذا الفلاني)** نحو أن يقول: «على هذا العلوي» فإذا هو تميمي، أو «على هذا الفاطمي» فإذا هو أموي - فإنه يكون مستحقاً **(للمشار إليه وإن انكشف)** أنه **(غير المسمى[٣])** فيكون للتميمي لا للعلوي، وللأموي لا للفاطمي؛ لأن الإشارة أقوى من التسمية.

---

(١) ظاهره ولو رقاً. (قرير).

(*) عند الموت، لا عند الوقف، ولا فرق بين الإرث بالنسب أو بالسبب. وقبل الموت كوقف انقطع مصرفه، إلا أن يعرف من قصده أنه أراد الذي يرثه في الحال لو مات. (بيان معنى) (قرير).

(*) ولو الزوجة فقط. (قرير).

(٢) فإن لم يوجد له وارث إلا الزوجة استحقته. (إملاء فلكي).

(*) ومن مات من الورثة فنصيبه لورثته، وعند المؤيد بالله للمصالح. (غاية).

(٣) إلا أن يقول: «على أنه كذا، أو إن كان كذا»، إلا أن ينكشف المشار إليه ممن لا يصح الوقف عليه[١] فلا وقف، وقد مر للإمام عليه السلام في صلاة الجماعة أن الحكم للنية، ولا عبرة بالتسمية ولا بالإشارة، فهلا جعل هذا مثل ذلك؟ قلنا: ذلك في العبادات، وهذا كالعقود والإنشاءات. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) إلا أن يشرط، أو يكون الموقوف عليه حربياً أو مرتداً أو كنيسة أو بيعة. (قرير).

---

[١] كحربي أو مرتد أو كنيسة أو بيعة لم يصح. ومعناه في حاشية السحولي.

(**فصل**): **في حكم الوقف إذا انقطع مصرفه**

(و)حكمه أن **(يعود للواقف**[(١)]**، أو وارثه**[(٢)]**)** إما **(بزوال مصرفه**[(٣)] **و)**زوال **(وارثه**[(٤)]**)** بأن يكون آدمياً فيموت ولا وارث له **(أو)** زوال **(شرطه)**

---

(١) وقفاً لا ملكاً على ما صححه الأخوان. (قرير).

(*) فإذا أتلفه الواقف أو وارثه بعد أن عاد هل يضمن للمصالح؟ الظاهر للمذهب ذلك. وقيل: لا يلزمه شيء؛ لأنها لو وجبت على غيره كانت له.

(٢) ويكون على فرائض الله تعالى. (تذكرة).

(*) إن عرفوا، وإلا فللفقراء، وعند المؤيد بالله يكون للمصالح مطلقاً. (بيان بلفظه).

(*) **فائدة:** والمعتبر في ورثة الواقف من وجد يوم عدم ورثة الموقوف عليه، ذكره بعضهم. وقال الليث: يرجع إلى ورثة الواقف يوم مات. وذكر في الشرح أن قول يحيى كقوله، والصحيح ما ذكره. (لمعة).

(٣) ولو ذمياً.

(٤) ولعل ذلك فيما ينتقل[١] بالإرث، وعليه أجمع المتأخرون، وقال المتقدمون من أهل المذهب: لا فرق، واختاره الإمام شرف الدين، وهو ظاهر الأزهار ، وعليه استمر الحكام.

(*) ولفظ الوابل: واعلم أنه يعتبر زوال وارث المصرف في هذه المسألة من دون فرق بين أن يكون الوقف ينتقل بالإرث أو بالوقف على ما صححه المؤلف عليه السلام، وهو الموافق للقواعد الشرعية والأدلة التفصيلية. وذكر حي القاضي جمال الدين علي بن أحمد الدواري رحمه الله، ورواه عن والده القاضي شمس الدين أحمد بن علي الهاجري الدواري: أن ذلك إنما هو فيما ينتقل بالإرث، وأما الذي ينتقل بالوقف على ما تقدم فإنه لا يعتبر فيه زوال وارث المصرف، بل يعود بعد زوال المصرف إلى الواقف، ولا شيء لوارث المصرف، ذكر ذلك عنهما في شرح القاضي حسين الذويد، قال: وفهم ذلك من قوله في تعليق الإفادة: من وقف على أولاده فعليهم فقط ثم للمصالح عند المؤيد بالله، ولورثتهم عند الهادي، فإن ذكر أولادهم فللمصالح عند المؤيد بالله وللواقف عند الهادي. قال: وذكره أيضاً في تعليق السيد الهادي، وقد راجع المؤلف -أيده الله- بعض المعاصرين له في ذكر ذلك التفصيل فأجاب ....=

---

[١] وأما ما ينتقل بالوقف فبزوال المصرف فقط، والمصرف هم الأولاد ما تناسلوا، ولا شيء لغيرهم.

=

وذلك حيث يكون المصرف مشروطاً(١) بشرط، نحو أن يقول: «وقفت على زيد مهما بقي في مكة» أو نحوها، فيزول منها(٢)، أو ما أشبه ذلك **(أو)** زوال **(وقته)** نحو: أن يقف على زيد عشر سنين(٣) فانقضت.

= المؤلف -أيده الله تعالى- بذلك، وذلك لأنهم قد ذكروا ذلك فيما ينتقل بالميراث، وهذا هو مما ينتقل بالميراث بعد انقراض أولاده، فلا وجه للفرق، وكون ذلك ينتقل بالوقف إنما هو قبل انقراض المعين من الأولاد وأولادهم، فكان فرقاً من وراء الجمع ... إلخ[١]. (وابل بلفظه).

مسألة: من وقف على أولاده لم يدخل فيه أولادهم حيث له ولد ولو أنثى، فإن لم يكن له ولد كان على أولاد أولاده، ومن مات منهم ففيه الخلاف الأول. (بيان). [هل نصيبه للباقين أو لورثته، وأما إذا مات الآخر ففيه الكلام المتقدم. (بستان)] فإن حدث له ولد بعد الوقف؟ في الأثمار احتمالان: يكون للولد الحادث كما تقدم أنه يصح الوقف على المعدوم، وهو ظاهر البيان في ما يأتي في فرع مسألة: «إذا كان الوقف على فقراء بلد معين» في الفرع الثاني منها. واحتمل أن يبقى لأولاد أولاد الواقف؛ لأنهم استحقوه حال إنشائه.

(١) قال أبو مضر: فإذا وقف شجرة على زيد ثم على عمرو، فإن مات زيد بعد إدراك الغلة فهي لورثته، وإلا فهي لعمرو، وكذا الزرع إذا كان من بذر الوقف. قال الفقيه يوسف: ولقائل أن يقول: يملكها الأول بالظهور. (قرير).

(٢) قيل: والفرق بين هنا وبين ما يأتي في الوصية حيث قال: «ولو ساعة» أن هنا بالمنفعة، فلا بد من ثبوته عليه.

(*) وإذا عاد عاد له وقفاً. (بيان معنى). إلا أن يقصد الاستمرار. (شامي) (قرير).

(٣) فإن مات زيد في المدة كان باقيها لورثته عند الهدوية، واختاره المؤلف والإمام عز الدين. (شرح فتح).

---

[١] مع أنه ليس بفرق صحيح، ولا حجة لهم فيما ذكره في تعليق الإفادة؛ لأنه متأول بما ذكره المؤلف أيده الله؛ إذ لا يصح بقاؤه على ظاهره؛ لأنه يلزم منه أنه لا شيء لأولاد أولاده ولو ذكرهم، بل للمصالح عند المؤيد بالله وللواقف عند الهادي، ولا قائل بذلك، بل المراد بقوله فإن ذكر أولادهم فلهم على ما تقدم، فإذا انقرض الأولاد فلورثتهم ثم للواقف أو للمصالح على الخلاف. (وابل).

وقال المؤيد بالله: إذا انقطع المصرف بأي هذه الوجوه عاد للمصالح[(١)].

(و)من أحكام الوقف: أنه إذا وقف على شخص معين ولم يقل الواقف: «ثم على ورثة ذلك الشخص» بل أطلق - فإنه إذا مات الموقوف عليه استحق ورثته ذلك الوقف. وإنما **(تورث)** من ذلك الوقف **(منافعه[(٢)])** فقط، لا عينه[(٣)]؛ لأن منافع الوقف تورث.

وقال المؤيد بالله: منافع الوقف لا تورث[(٤)]، فإذا مات المصرف عاد إلى مصالح المسلمين، هذا قوله الظاهر، وله قول آخر: أن منافع الوقف تورث، وليس بصريح.

(و)منها إذا قال: «وقفت هذا عشر سنين» مثلاً فإنه يلغو ذكر التوقيت و**(يتأبد مؤقته)** فيصير وقفاً أبداً، فأما لو قال: «وقفت كذا على زيد عشر سنين» لم يستحقه زيد إلا في العشر السنين[(٥)]، فلا يلغو التوقيت بالنظر إلى المصرف وإن لغا بالنظر إلى الوقف.

---

(١) قيل: لعله يريد المنافع.

(*) واختاره المؤلف؛ لأن الرقبة لله تعالى، فتتبعها المنفعة. (وابل).

(٢) حسب الإرث. (قرير).

(*) ما لم يكن قد أخرجها عن ملكه بنذر أو هبة أو نحوهما حيث انتقلت إليه بالإرث. (سماع) (قرير).

(*) حسب الإرث. (قرير). بخلاف رقبة الوقف.

(*) ومن إرث المنافع لو وقف على نفسه فقط، أعني ولم يقل: «وعلى أولادي» أو «ثم أولادي» فإنها تنتقل عنه المنافع بالإرث. (حاشية سحولي). (قرير).

(٣) لأن رقبة الوقف لله تعالى، بخلاف الوصية بالمنافع؛ لأن العين ملك للورثة، فيكونون أحق بها. (قرير).

(٤) لا لو وقف عليه مدة حياته فلا يورث اتفاقاً بين الهادي والمؤيد بالله عليهما السلام.

(٥) ويورث عنه في المدة المقدرة.

(و)منها: أنه **(يتقيد بالشرط**(١) **والاستثناء)** قال أبو مضر: إذا قال: «وقفت هذه الأرض للفقراء إن شاء الله تعالىٰ» صح الوقف؛ لأن الوقف قربة، ومشيئة

---

(١) قال الفقيه علي: ما لم يكن الشرط محظوراً، نحو: «إن شربت الخمر» فلا يصح الوقف. (نجري)[١]. لأن ذلك يدل علىٰ عدم القربة. (مفتي) (قرر).

(*) **فائدة:** قال الفقيه حسن: فإن وقف بأن لا يحتاج صح، وينفذ بالموت من الثلث، وإن مات فجأة هل يكون من رأس المال أو من الثلث؟ لا يبعد أن يكون من رأس المال؛ لأنه وقع في الصحة من قبل الموت. (سعيد الهبل).

(*) **مسألة:** من وقف شيئاً إلا أن يحتاجه صح وقفه إن لم يحتج حتىٰ مات، وكان من الثلث. (بيان، وحفيظ). ولا ينبرم إلا بعد الموت. (قرر).

(*) **مسألة:** وأما لو وقف علىٰ أن يكون له بيعه متىٰ شاء فقياس كلام القاضي زيد أنه يصح الوقف ويبطل الشرط. وقال في البحر: إنه يبطل الوقف عندنا، وعند الفقيه يوسف يصح الوقف والشرط. (بهران).

(*) **مسألة:** لو قال: «وقفت هذا إن كان في علم الله أن أولادي يكونون صالحين»، أو نحو ذلك، أو: «لا يحتاجون إلىٰ بيعه»، أو «أنا»، أو قال: «فإن لم يكونوا كذلك فعلىٰ الفقراء» صح ذلك. ذكره الذويد.

(*) ولا فرق بين أن يكون معلوماً[٢] أو مجهولاً[٣]، حالياً أم مستقبلاً[٤]. (شرح فتح بلفظه). ففي تقييد الوقف إن لم يحصل الشرط بطل الوقف، وبقيت الأرض علىٰ ملك صاحبها. وفي تقييد المصرف إن لم يحصل الشرط كان عدم حصوله بمنزلة انقطاع المصرف، ويعود للمصرف عند حصول الشرط، مثلاً إذا قال: «وجعلت غلتها لزيد إن أقام بمكة» فإذا حصلت الغلة وليس بمكة لم يستحقها، فإن عاد إليها ثم حصلت غلة أخرىٰ وهو بها استحقها. (شرح بهران).

(*) **مسألة:** من وقف شيئاً علىٰ أن له الخيار صح الوقف وبطل الخيار. (بيان).

---

[١] الذي في شرح النجري قوله: قال مولانا عليه السلام: فأما لو كان الشرط محظوراً، نحو أن يقول: «ما دام يبيع الخمر» فالأقرب عندي أن الوقف يبطل ؛ لأن هذا الشرط يدل علىٰ عدم القربة.

[٢] كطلوع الشمس ومجيء الغد ونحو ذلك.

[٣] كإن كان هاشمياً.

[٤] كقدوم الغائب، وشفاء المريض، ومجيء القافلة.

الله تعالى تتناوله.

قال مولانا عليه السلام: هذا التعليل مستقيم على أصل الهادي عليه السلام، وأما على أصل المؤيد بالله فإن بقي وقتاً[١] بعد نطقه بذلك صح الوقف، وإلا فلا؛ لأنه يجعل معناه إن بقاني الله تعالى.

وأما على ما حكي عن زيد بن علي وأبي حنيفة والشافعي أنها لقطع الكلام[٢] عن النفوذ[٣] فإنه يلزم أن لا يصح الوقف.

ولو قال: «إلا أن يشاء الله تعالى» صح الوقف؛ لأن المعنى: إلا أن يشاء الله[٤] أني لا أقف. إلا أن يكون عليه دين مطالباً به، أو هو مضطر إلى البيع لأمر أهم، كالنكاح الذي يخشى من تركه المعصية - فإنه يبطل الوقف[٥].

(فيصح[٦] وقف أرض لما شاء ويستثني[٧] ....

(١) يسع نطقه بالوقف. (قرر).

(٢) وعند بعض المتقدمين أنها للتأكيد فيصح بكل حال.

(٣) أي: الرجوع عن الوقف.

(٤) وأما لو قال: «إن لم يشأ الله» لم يصح مطلقاً. (قرر).

(٥) في الصورتين معاً، وهي: «إن شاء الله»، أو «إلا أن يشاء الله». (قرر).

(٦) وإذا قال: «وقفت هذه الأرض عن حق» وعليه حقوق كثيرة، ولم يعين أيها - كانت على السواء يقسط، وإن عين أحدها كانت له. (قرر). وإن عين ولم ينو أحدها لم يكن عن حق. (كواكب).

(*) وهل يصح أن يقف الحيوان ويستثني غلته لما شاء؟ قيل: يصح كالأرض. (مفتي).

(*) هل يصح وقف الأمة ويستثني أولادها، أو يقفها ويستثني وطأها؟ يحقق. لا يصح فيهما. (قرر). وسيأتي على قوله: «ورقبة الوقف النافذ وفروعه» فابحثه.

(٧) والفرق بين هذا وبين ما تقدم حيث قال: «وما منافعه للغير» أن هنا وقف في حالة واحدة، وفيما تقدم وقف وقد منافعه مملوكة للغير. (شرح فتح)[١].

---

[١] لفظ شرح الفتح: وليس مثل وقف ما منافعه للغير؛ لأن الوقف هنا وقع وهي نافعة وإنما أخرجت الغلة بما هو مقارن للوقف.

غلتها(١) لما شاء(٢)، ولو عن أي حق(٣) واجب عليه، فيصح أن يقف الرقبة

(١) **مسألة:** وإذا جعل الواقف للمتولي[١] على الوقف شيئاً من غلاته معلوماً أو مجهولاً صح ذلك كما لغيره[٢]. لكن إن جعله له أجرة على التصرف كانت إجارة فاسدة فيستحق الأكثر من أجرة مثله أو القدر الذي شرط له من الغلة، ويكون أجيراً مشتركاً إذا قبل ذلك. (بيان).

(*) هذا إذا كانت المدة معلومة، وإلا لم يصح الوقف. (بحر). والمختار الصحة ولو كانت المدة مجهولة. (قرير).

(٢) ولو عن نذر أو كفارة. (قرير).

(٣) إلا عن كفارة فإنه لا يصح عنها[٣]، كما ذكره في الحفيظ وغيره[٤]، وهو ظاهر قولهم: إن الوقف عنها لا يسقط منها شيئاً في الحال، وقرره المؤلف. (شرح فتح).

---

[١] **تنبيه:** قال في تعليق الإفادة: وإذا وقف رجل أرضاً على أن يمسكها فلان يتصرف فيها لنفسه، ويخرج في كل سنة قفيزين من غلتها جاز ذلك، وكأنه جعل الفضلة له؛ لأن للشرط مسرحاً في الوقف، فإذا شرط ذلك فكأنه استثنى ما فوق القفيزين من الغلة لنفسه، وإذا استثنى لنفسه صح الاستثناء، فكذلك إذا جعل لغيره. قال: وذكر في الزيادات أنه لو وقف أرضاً وجعلها في يد المتولي، وأجاز له أن يأخذ لنفسه شيئاً من غلاتها جاز، قلت: وهذا واضح، لكنه ينظر هل جعل ما زاد على القفيزين أجرة للمتولي استحق المتولي الأكثر من أجرة المثل أو الزائد على القفيزين، أو غير أجرة لم يستحق إلا الزائد على القفيزين قليلاً كان أم كثيراً، ولا يضم من سنة إلى سنة أخرى، بل إذا لم يحصل إلا قدر القفيزين لم يستحق شيئاً، ويأخذ من كل ثمرة حصتها إن زرعت في السنة مرتين، وإذا أجر بالدراهم اشترى قفيزين، وما زاد فله. قلت: وهذه المسألة قد دخلت في عموم قولنا في الأزهار: «واستثنى غلتها لما شاء»، والله أعلم. (غيث) (قرير).

[٢] أي: كما يصح أن يجعل لغير المتولي فكذا يصح له، فإذا جعل له أن يأكل منه أو يأخذ ما أحب فإنه يصح ذلك. (بستان).

[٣] ولا الهبة، ولا النذر، ولا الصدقة، ذكره في الحفيظ. يعني: حيث وقف العين عن ذلك، وأما حيث وقف الرقبة واستثنى الغلة عن الكفارة والنذر فتصح. (سماع سحولي).

[*] ولفظ البيان: ويتفقون في الكفارة أنها لا تسقط، بل بالغلات[٠]، خلاف أحد قولي المؤيد بالله. (بلفظه). [لأنه لا يصح عنده الاستثناء. (بستان)].

[٠] يعني: فتسقط عنه بقدر ما يخرج في المستقبل. (هامش بيان).

[٤] ولعل الوجه أن المصالح ليس من مصرفها، وقد جعل الوقف عن الحق كالصرف عن الحق في مصلحة، ولهذا اشترطت في صحته شروط الصرف في المصلحة. (حاشية سحولي لفظاً).

عن حق من زكاة أو خمس أو بيت مال ويستثنى الغلة لا عن حق، نحو: أن يستثنيها لنفسه[١] أو لولده، ويصح عكس ذلك، وهو أن يقف الرقبة لا عن حق ويستثني الغلة عن حق، نحو: أن يقف الرقبة للمسجد ويستثني الغلة عما عليه من الحقوق، فإن ذلك[٢] كله يصح **(فيهما)** أي: في الوقف والاستثناء.

وعن الإمام أحمد بن الحسين ومحمد بن المطهر وعلي بن محمد[٣]: أن الوقف عن الحق لا يصح[٤] مطلقاً.

ومذهب المؤيد بالله: أنه يصح وقف الرقبة عن المظالم قولاً واحداً، ولا يصح عن الزكاة قولاً واحداً.

قال مولانا عليه السلام: وإلى خلاف هذا القول أشرنا بقولنا: ولو عن أي حق.

فإن قلت[٥]: كيف يصح وقف رقبة الأرض ونحوها عن الحق عند الهادي عليه السلام ومن أصله أن إخراج القيمة لا يجوز[٦] إلا مع عدم العين والجنس؟

---

(١) وإذا وقف شيئاً على مسجد أو نحوه، واستثنى غلاته لنفسه فإنها تكون ملكاً له، فمتى مات هل ترجع للمسجد أو تورث عنه؟ والأقرب أنها تورث. (بيان) (قرير). إلا أن يقول أو ينوي مدة حياته فإنها ترجع بعد موته للمسجد، أو على من وقفه عليه.

(٢) يعني: حيث كان الاستثناء مدة معلومة، وإلا كان كما لو وقف ما منافعه للغير. (بحر). وفي شرح الفتح ما يفهم الفرق حيث قال: وليس مثل وقف ما منافعه للغير؛ لأن الوقف وقع هنا وهي تابعة، والغلة باقية، وإنما أخرجت الغلة بالاستثناء لمصرف آخر، بخلاف ما تقدم فالغلة مخرجة من قبل. (وابل). يقال: هذا فرق غير نافع؛ لأن الكل مسلوب المنافع، وهو علة المنع، فعمت الطرفين معاً بلا فاصل. (حاشية محيرسي معنى).

(٣) والإمام يحيى.

(٤) بل يباع، ويقضى ما عليه من الحق ويصرف ثمنه عن الواجب، وقد أفتى بقولهم سبعون مجتهداً؛ لأنه وقف وهو مطالب بإخراجها على الفور.

(*) وقواه سيدنا عامر الذماري لنفسه.

(٥) والسؤال وارد، وكلام الفقيه علي لا يدفعه فتأمل.

(٦) أي: لا يجزئ.

قال الفقيه علي: إن هذا يشبه ما لو اشترى بواجبه شيئاً مما يحتاج إليه المسجد للعمارة من حجارة ونحوها(١)، والمسألة مبنية على أنه(٢) لم يوجد أحد(٣) من الفقراء على ما تقدم أنه لا يصرف إلى المصالح إلا إذا عدم الفقراء(٤).

قال الفقيه علي: فائدة الوقف أنه لو أتلفه متلف ضمن قيمته للفقراء(٥). وقد ينظر؛ لأن فيه تراخياً عن إخراج الواجب مع التمكن.

قال الفقيه يوسف: لكن يقال: إذا برئت ذمته(٦) في الحال فلا تراخ.

واعلم أنه لا قيمة للأرض(٧) إذا كانت مسلوبة المنافع إلا التافة الحقير.

---

(١) الأولى خلاف كلام الفقيه علي، وهو أنه بمنزلة صرف الواجب في تلك العين.

(*) فكأنه اشترى بالذي في ذمته رقبة هذه الأرض ثم وقفها على الفقراء عن الحق. (غيث).

لكن يقال: هل يصح على هذا أن يشتري بالقيمة مع وجود العين أو الجنس أو لا يصح؟ إن قلتم: يصح قيل: وما الفرق؟ وما المخصص؟ وإن قلتم: لا يصح عاد السؤال بعينه. فينظر. وتوقف الشامي عن الجواب.

(*) فإن قيل: الهادي يعتبر التمليك في صرف الزكاة؟ قلنا: يعتبر حيث يمكن لا هنا. (غيث)[١].

(٢) وهذا كله حيث يجوز الإخراج إلى غير الإمام، فأما حيث يجب إلى الإمام فلا يجزئه ذلك. (بيان) (قرر).

(٣) في الميل. (قرر). وقيل: في البريد.

(*) وأن الولاية إليه. (قرر).

(٤) في الميل؛ لأن الفقراء لا ينقطعون عن الدنيا.

(٥) غير مسلوبة المنافع، كما يأتي في الوصايا. (قرر).

(٦) هذا يستقيم في مسألة الوقف عن الحق، فأما في مسألة الاستثناء عن الحق فالنظر باق، ولعله يحمل لعذر، كعدم نفاق الموقوف ونحوه.

(٧) بالنظر إلى إسقاط الواجب، لا بالنظر إذا أتلفها متلف فيلزم قيمتها بمنافعها.اهـ ويكون جميعاً لمصرف الرقبة. ولعله يكون في الحيوان[٢] فقط، والله أعلم. وأما غيره فقيمتها مسلوبة، والزائد لذي المنفعة.

---

[١] لفظ الغيث: فإن قلت: إن الهادي يعتبر التمليك في صرف الزكاة، والوقفُ ليس بتمليك فكيف يجزئه ذلك؟ قلت: إنما يعتبره ذلك حيث يتأتى، فأما حيث لا يتأتى فلا يعتبره كالمساجد والطرق.

[٢] لا فرق. (قرر).

(وإلا) يستثن الغلة **(تبعت الرقبة)** أي: تصرف إلىٰ من الرقبة موقوفة عليه. **(قيل)** الفقيه يحيىٰ البحيبح: **(ولا تسقط)** الغلة(١) **(ما أسقطت)** الرقبة من الحق حيث كانت موقوفة عن حق وصرفت الغلة إلىٰ الفقراء تبعاً لصرف الرقبة؛ لأنه لم يجعلها عن حق، بل جعل الرقبة فقط، وإنما وجب صرف الغلة في مصرف الرقبة لأن الرقبة قد خرجت عن ملكه، فكذا الغلة، ذكر معنىٰ ذلك الفقيه يحيىٰ البحيبح(٢).

قال مولانا عليه السلام(٣): وكلام الفقيه يحيىٰ البحيبح فيه ضعف(٤)؛ لأن الفقراء

---

(١) في المستقبل. (قرير).

(٢) قال في الوابل: الثالث: أن يقف الأرض ويسكت عن الغلة فإنها تسقط عنه في الحال بقدر قيمتها بمنافعها، ثم تصير الرقبة وما يحصل منها في المستقبل لله تعالىٰ، فتكون الغلات تابعة للرقبة في المستقبل، لكنها غير مسقطة لشيء من الحقوق من بعد؛ إذ قد دخل، ويصح صرفها فيما شاء من الفقراء أو المصالح، ولو غنياً وعلوياً، ولو كان الوقف عن حق يحرم علىٰ بني هاشم؛ إذ ليس ذلك بزكاة حينئذٍ كما تقدم، هذا هو المراد بما في الأثمار والأزهار. (لفظاً). وإن جعل الرقبة والغلة عما عليه لم تسقط الرقبة شيئاً عنه إلا بقدر قيمتها مسلوبة المنافع، ثم الغلات من بعد كلما أخرج منها شيئاً إلىٰ مستحقه أسقط عنه بقدره[١]، وما لم يخرج منها إلىٰ مستحقه لم يسقط عنه شيئاً.

(٣) ولعل مولانا عليه السلام بنىٰ علىٰ أن الغلة قد صارت عن حق واجب. (إملاء). لأنه سيأتي أن للواقف نقل المصرف فيما هو عن حق، فلو لم تجعل عن حق بل تبعت الرقبة لم يجز النقل بعد، وفي عبارة الكتاب تسامح. بل له نقل الغلة إلىٰ حيث أراد، ولو إلىٰ نفسه أو ولده أو غني، كما قرره في الوابل.

(٤) بل قوي.

---

[١] ولا يحتاج إلىٰ نية عند إخراجها، بل نية الوقف كافية. (بيان). لكن ظاهر الأزهار: «إلا ما كان عن حق فيؤجرها منه، ثم يقبض الأجرة ويرد بنيته» يقتضي اشتراط النية. (قرير) فينظر. كلام الأزهار حيث استثنىٰ الغلة عن الحق، وأما هنا فقد وقفها عن الحق فتأمل، وقد ذكر معناه في شرح الفتح. (من خط سيدنا حسن رحمه الله).

[*] ثم يقال: بعدما يسقط جميع ما عليه من الواجب هل تعود للواقف ووارثه؟ قال سيدنا حسن: لعله كذلك؛ لأن ذلك يشبه زوال الوقت في المؤقت، كأنه وقته بتمام الواجب وبعد تعود للواقف وقفاً. (قرير).

إذا تعينت لهم الرقبة عن الحق تعينت الغلة عن ذلك الحق، وإلا لزم إذا وقف أرضاً على مسجد أن تصرف غلتها بعد ذلك بمدة إلى نفسه وأولاده، ولعل الفقيه يحيى البحيبح لا يرتكب ذلك وإن كان ظاهر كلامه يقضي بذلك، وقد أشرنا إلى ضعف كلام الفقيه يحيى البحيبح بقولنا[١] «قيل».

(و)إذا تبعت الغلة الرقبة في المصرف جاز **(له)** أي: للواقف **(بعدُ أن يعين**[٢] ....

---

(١) والمسألة مبنية على وجوه: الأول: أن يقف الأرض - يعني: عن الحق - ويستثني الغلة، فإنها تكون الغلة لما شاء، والرقبة عن الحق، لكن لا تسقط إلا قدر القيمة مسلوبة المنافع. الوجه الثاني: أن يصرح بأن يجعل الأرض وغلتها عن الحق، فإنها تسقط عنه من الحقوق حال الوقف قدر قيمتها مسلوبة المنافع، ثم الغلات من بعد تصرف في مستحق ذلك الحق، ويسقط عنه بقدره إلى مستحقه، لا إلى غيره. الوجه الثالث: أن يقف الأرض ويسكت عن الغلة، فإنها تسقط عنه في الحال بقدر قيمتها بمنافعها، ثم تصير الرقبة وما يحصل منها في المستقبل لله تعالى، فتكون الغلة تابعة للرقبة في المستقبل لكنها غير مسقطة لشيء من الحقوق من بعد، ويصرفها حيث شاء، وفيمن شاء؛ إذ ليس هي كالزكاة، فلا وجه لضعف كلام الفقيه يحيى البحيبح مع هذا التفسير، والله أعلم. (عيسى ذعفان) (قرير).

(*) لا وجه للتنظير؛ لأن مراد الفقيه يحيى البحيبح فيما لو وقف الأرض وسكت عن المنافع، فإنها تسقط بقدر قيمتها بمنافعها غير مسلوبة، ثم من بعد لا تسقط شيئاً كما مر، وهذا لا غبار عليه، وهو يفهم من اللمع والحفيظ والزهور والتذكرة وشروحها والهداية، وصرح به ابن قمر في شرحه على الأزهار. قال: ولا وجه للتضعيف على الفقيه يحيى البحيبح. (شرح فتح). قال ابن بهران: وإلزام الإمام عليه السلام غير لازم، وهو وهم منه عليه السلام.

(٢) هذا على كلام الإمام عليه السلام بناء منه على أن الغلة لا تتبع الرقبة، فله أن يعين مصرفاً بعد وفاء ما عليه من الحقوق، وأما على كلام الفقيه يحيى البحيبح -وهو المذهب-: أن الفقراء قد ملكوا الأرض فلا تسقط الغلة في المستقبل شيئاً من الحقوق، ولا له أن يعين مصرفاً بعد ذلك؛ لأنها قد خرجت عن ملكه.اهـ بل له النقل للغلة إلى حيث أراد، ولو

=

مصرفها(١) إلىٰ جهة أخرىٰ ولو بعد حين.

إلىٰ نفسه أو ولده أو غيره[١]، هكذا في بيان حثيث ولفظه كما قرره في الوابل. ولفظ البيان: **مسألة:** من وقف أرضاً عما عليه من المظالم وسكت عن غلاتها، ثم قال من بعد: يدفع إلىٰ ابنه من غلاتها ما يحتاج إليه – صح ذلك، ذكره المؤيد بالله، فقال الفقيه يحيىٰ البحيبح: إنه مبني علىٰ أن الابن فقير، فهو مستحق مثل غيره من الفقراء، وقال ابن الخليل وأبو مضر: بل يؤخذ من هذا للمؤيد بالله جواز نقل مصرف الوقف للواقف إلىٰ حيث يشاء وهو قول الأمير الحسين، وبه قال المنصور بالله، لكنه قال: ومتىٰ مات الواقف عادت الغلة من بعد إلىٰ المصرف الأول. والظاهر من كلام المؤيد بالله في الزيادات عدم جواز ذلك[٢].

(١) من مصرف ذلك الحق فقط، علىٰ قول الإمام فقط.

---

[١] إذ لا تسقط الغلة ما أسقطت الرقبة.

[٢] أي: عدم جواز نقل المصرف. (هامش بيان).

(فصل): فيما يصير به الوقف وقفاً[١] من الأفعال وإن لم يقترن به لفظ، وذكر شروط المسجد، وحكمه إذا خرب[×][٢] أو[٣] ذهب قراره

أما الطرف الأول فقد ذكره عليه السلام بقوله: **(ومن فعل في شيء ما[٤] ظاهره التسبيل)** أي: لا يفعل ذلك الفعل إلا من قصده التسبيل **(خرج)** بذلك **(عن ملكه[٥]، كنصب جسر[٦])** لتمضي عليه المارة **(و)**كذا **(تعليق باب في مسجد[٧])** فمن نصب جسراً أو قنطرة للمرور، ....

---

(١) إن نواه، وإلا كان للمسجد.

(*) صوابه: الملك. وقيل: باسم ما يؤول إليه، كقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من قتل قتيلاً فله سلبه)).

(٢) ووجهه: أنه لم يذكر الخراب في هذا الفصل.

(٣) ألف التخيير ليس ثابتاً في نسخة الغيث.اهـ [بل ثابت].

(٤) (ما) موصولة في محل نصب على المفعولية المطلقة، تقديره: ومن فعل فعلاً ظاهره التسبيل. (أفاده سيدنا عبدالله المجاهد رحمه الله).

(٥) وصار وقفاً. (قرير).

(*) ومثل هذا قلائد الهدي وجلاله.

(*) وإذا نوى الوقف كان وقفاً[١]. (بيان معنى). إذ مقارنة النية للفعل مؤثرة، كما لو قارنت القول. (بحر).

(*)مع النية يكون وقفاً، وإلا خرج عن ملكه في الظاهر فقط. وقيل: ظاهراً وباطناً. (قرير). وهو ظاهر الكتاب.

(٦) قال في الصحاح والضياء: الجسر والقنطرة شيء واحد، ويقال: (الدنيا قنطرة فاعبروها ولا تعمروها)، وقد يفسر في التعاليق.

(٧) ووقف عام.

(*) وكذا إذا فعل منزلاً على هيئة المسجد وأذن للناس بالصلاة فيه خرج عن ملكه.

(*) فلو كان الوقف عبداً ووضع عليه شيء سبل [سل (نخ)].

---

[١] فيما يصح وقفه[٠] على حسب ما نواه، وإن لم ينو كان ملكاً للمسجد، ذكر معناه في البيان. (من شرح العشملي) (قرير).

[٠] يحترز مما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالدهن ونحوه.

أو علق باباً(١) على مسجد، أو عمره بجذع، أو علق فيه سلسلة لقناديله أو حبلاً، أو جعل فيه(٢) حصيراً- فقد خرج ذلك عن ملكه(٣)، وليس له الرجوع عنه، إلا أن ينطق بأنه عارية، أو تكون عادته رفع ما وضعه(٤).

---

(١) وإن لم يسلسله.

(٢) **مسألة:** من وقف على جيرانه[١] أو أوصى لهم فهم المجاورون لداره على حسب[٢] العرف. وقال أبو يوسف ومحمد: الذين يجمعهم مسجد. وقال الشافعي [والأمير الحسين]: إلى أربعين داراً من كل جانب، لكن حيث قال: «على جيراني هؤلاء» يتعينون ولو انتقلوا عن الجيرة[٣]، وحيث قال: على جيرانه مطلقاً لا يتعينون، بل يعتبر من كان جاراً له في كل ثمرة عند حصولها، ومن انتقل عن الجيرة خرج عن الوقف[٤]. قال في الشفاء: وإن قال: على أقرب جيرانه كان على أقربهم باباً، يعني: إلى بابه. ولعله إذا جرى العرف بخلافه عمل به. (بيان بلفظه).

(٣) في الظاهر لا في الباطن.

(٤) وتثبت العادة بمرتين، ولعله مع شرط الرفع في أول مرة، وإلا فقد خرج عن ملكه بمجرد الوضع. (قرير).

(*) ولعل من ذلك كسوة الكعبة. الإمام يحيى: فأما استهلاك بني شيبة لأخلاق كسوة الكعبة فلا وجه له في الشرع؛ إذ هي كبسط المسجد ونحوها. قلت: الأقرب أن كسوة الكعبة غير مسبلة؛ إذ لم يقصده الكاسي؛ لمعرفته استهلاكها بعد الحول مستمراً، بخلاف البسط ونحوها. فأما وضع السراج ونحوه مما ينقل في العادة بعد وضعه فليس تسبيلاً اتفاقاً. (بحر بلفظه).

---

[١] قال في نزهة القلوب: فأما تفسير الآية فالمراد بـ﴿وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى﴾ [النساء٣٦] أي: ذي القرابة، ﴿وَالْجَارِ الْجُنُبِ﴾ أي: الغريب، ﴿وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ﴾ أي: الرفيق في السفر، ﴿وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ أي: الضيف. (من خط مصنف البستان).

[٢] وذلك لما روت عائشة أنها سألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: إن لي جارين فإلى أيهما أهدي؟ فقال: إلى أقربهما منك باباً). ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا اجتمع الداعيان فأجب أقربهما باباً، فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً، فإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق)). وحجة الشافعي ما روت عائشة أنه سئل صلى الله عليه وآله وسلم عن الجوار فقال: ((أربعون داراً)). (بستان).

[٣] ويورث عنهم. (هبل) (قرير).

[٤] ومن دخل فيها دخل فيه أيضاً. (قرير).

[*] فإن كان المنتقل هو الواقف. ينظر. ولعله يقال: لا عبرة بانتقاله، كما لو مات.

قال الفقيه يحيى البحيبح: الجسر المحمولة على غير الماء، والقنطرة على الماء.

وقال الفقيه علي: القنطرة[١] العقود على السواقي[٢]، والجسر[٣] السفن يربط بعضها إلى بعض ويكبس فوقها بالتراب ثم يعبر[٤] عليها.

(لا) لو علق في المسجد ما تجري العادة في مثله بأن يوضع في المسجد ثم يؤخذ **(نحو قنديل[٥])** لم ينطه في السلسلة بحيث يصعب نزعه، بل علقه فيها فإنه لا يصير وقفاً[٦]. وكذا لو وضع في المسجد حُبّاً لم يخرج عن ملكه، والْحُبُّ بالحاء المهملة[٧]: الجرة الضخمة. وقيل: خشبات أربع توضع عليها الجرة، يعني: كرسياً للجرة. وكذا لو اتخذ معبراً[٨] لم يخرج عن ملكه أيضاً، والمعبر: السلم[٩].

(و)كذلك **(لا)** يكون **(اقتطاع)** عودٍ[١٠] **(أو شراء[١١])** ....

---

(١) بفتح القاف. (ضياء).

(٢) وهو الصحيح في كتب اللغة.

(٣) بفتح الجيم وكسرها لما يعبر عليه. (زهور).

(٤) أي: يسير من فوقها.

(٥) السراج.

(٦) والفارق بين هذه الأشياء هو العرف والعادة، فما كان يوضع في العادة للرفع والرد فهو عارية، وما كان يوضع في العادة لا للرفع فإنه يصير للمسجد أو نحوه، فإن أراد به التسبيل كان وقفاً، وإن لم يرده كان ملكاً[١] وهذا بخلاف ما لو وهب شيئاً للمسجد أو نحوه وجاء بلفظ الهبة أو التمليك لم يصح إلا أن يقبل من له ولاية، أو غيره ويجيز ذو الولاية. (كواكب لفظاً) (قرر).

(٧) المضمومة، وتشديد الباء.

(٨) بكسر الميم. (ضياء).

(٩) المثلث الذي يتخذ للقناديل.

(١٠) من ملك القاطع أو مباح.

(١١) وهذا إذا اقتطع عوداً ليبني عليه، أو [شرى] عرصة ليسبلها - فإنه لا يخرج عن ملكه، وأما إذا اشتراه أو اقتطعه للمسجد خرج عن ملكه وصار وقفاً. (تذكرة). واستقربه في البيان، وظاهر الأزهار خلافه.

---

[١] ظاهر هذا مثل ظاهر الأزهار أنه قد خرج عن ملكه ظاهراً وباطناً. (قرر).

=

شيء **(بنيته له**[(١)]**)** أي: للمسجد موجباً كونه للمسجد حتى يحصل منه ما يقتضي خروج ذلك عن ملكه[(٢)].

(و)أما الطرف الثاني وهو ذكر شروط المسجد فاعلم أنها **(متى كملت شروط المسجد**[(٣)] **صح الوقف عليه**[(٤)]**)** لمصالحه، وإن اختل شيء منها لم يصح الوقف[(٥)] عليه، وشروطه التي لا يصير مسجداً إلا بكمالها ثلاثة[(٦)] **(وهي)** هذه، الأول: **(أن يلفظ بنية تسبيله**[(٧)]**)** ويأتي بأي ألفاظ الوقف

(*) وسيأتي في الأضحية أنها تصير أضحية بالشراء بنيتها، والفارق العرف. اهـ بل الخبر. [في هامش حاشية السحولي ما لفظه: الجواب أن الأضحية مخصوصة بالخبر].

(١) والمختار أن ما شراه أو اقتطعه للمسجد فللمسجد، وإن شراه أو اقتطعه ليجعله للمسجد فباق على ملكه. وهو ظاهر الأزهار في قوله: «أو يبنيه ناوياً».

(*)صوابه: ليجعله له. (تذكرة) (قرير).

(٢) بقول أو فعل.

(٣) والعبرة بمذهب المسبل في كونه مسجداً، فلو سبل شافعي سفلاً واستثنى العلو أو العكس صح مسجداً، كما يقال: العبرة بمذهب الزوجين في التحليل والصحة والفساد. والفائدة في دخول[١] الجنب ونحوه أنه لا يجوز. (قرير).

(٤) وذكر أهل المذهب أنه يصح الوقف على من سيوجد، كعلى أولاد زيد قبل أن يوجدوا، وقالوا: لا يصح الوقف على المسجد إلا بعد أن يصح مسجداً ، فما الفرق؟ لعل الفرق أن أولاد زيد قد وجد السبب[٢]. وجواب آخر، وهو: إن جزم بالوقف على المسجد لم يصح، وإن علقه بحال الوجود صح. (شامي).

(٥) ويبقى ملكاً لمالكه.

(٦) بل خمسة.

(٧) صوابه: أن يسبله بألفاظ الوقف مع نية القربة؛ إذ النية لا يمكن النطق بها. (قرير).

---

[١] وفي صلاة الجمعة عند من يشترط المسجد فتأمل.

[٢] هذا هو الفرق، يعني: وجوده[٠] في أولاد زيد، ورجحه سيدنا زيد بن عبد الله الأكوع. (من شرح العشملي).

[٠] مذهب سيدنا عبدالقادر الشويطر.

=

صريحها أو كنايتها، ولا بد من تسبيله **(سفلاً وعلواً**[١]**)** فإذا كان هذا الموقوف له سفل وعلو لم يصح أن يسبل أحدهما[٢] دون الآخر، فلو سبل السفل واستثنى العلو أو سكت عنه لم يصح، وكذا في العكس.

وعند المؤيد بالله: إن سبل[٣] السفل[٤] وسكت عن العلو صح مسجداً وأمر بقلع العلو[٥] **(أو)** لم يلفظ بنية التسبيل فإنه يصير مسجداً بأن ....

(*) ويكون للمسبل بالغاً عاقلاً، ولا يكون في للمسبل حصة لأحد، وفي للشاع الخلاف. ذكره في البحر.

(١) إذا كانا -أي: العلو والسفل- ثابتين له كالدار، لا العرصة فلا يحتاج فيها إلى ذلك. (شرح فتح بلفظه، وشرح أثمار).

(*) فإن كان العلو والسفل لاثنين فسبل صاحب السفل، وصاحب العلو باق [أي: لم يسبل] فهل يؤمر صاحب العلو برفع ملكه لأجل الحرمة، كما ذكروا في الميت إذا قبر في بيت [بإذن مالكه] وعليه سقوف وجب رفع البناء لأجل الحرمة؟ قيل: إذا كان مذهب المسبل صحة ذلك فلا رفع، وإن كان مذهبه خلافه لم يصح الوقف. (غيث).

(*) كمسجد بيت المقدس.

(*) وهذا إذا اتصل الملك بالملك، وأما إذا فصل بينهما فاصل كالمنازل التي فوق الكهوف مع فاصل بينهما لا يملك فإنه لا يضر؛ لأنه لا ينتقل إلا على حد ملك الناقل. ومثله في حاشية المحيرسي، وقرره المفتي.اهـ وظاهر الأزهار خلافه، لأنهم يقولون: حرمة المسجد من الثرى إلى الثريا.

(*) وذكر صاحب الوافي أنه يصح أن يكون تحت المسجد شيء مما هو مسبل لله تعالى، وذكر صاحب الكافي ذلك إذا كان ذلك المسبل لمصلحة عائدة إلى المسجد كالمطاهر ونحوها، وقيل: إن بيت المقدس تحته مطاهر، ومقتضى كلام المؤيد بالله أن شيئاً من ذلك لا يصح. (ديباج).

(٢) فإن سبل الجميع صح ولو بقي كذلك. (حاشية سحولي لفظاً) و(قرير). ولفظ البيان: الخامس: أن يجعل العلو والسفل مسجداً، ولو كان بيتاً فوق بيت أو على أساطين. (بلفظه من كتاب الصلاة).

(٣) أما لو كان يصح على مذهب المخالف فالصحيح أنه يصير مسجداً، كما قيل: إن العبرة بمذهب البيعين والزوجين في التحليل. وقيل: لا يصح لمخالفته الإجماع، لا سيما إذا سبل العلو دون السفل.

(٤) وفي العكس لا يصح عنده. (بيان من الصلاة).

(٥) لأنه كالمتاع الموضوع، إذا كان الملك لواحد.

(يبنيه ناوياً(١)**)** كونه مسجداً، سواء كانت العرصة(٢) في ملكه أم في مباح(٣).

قال عليه السلام: هذا هو الصحيح من المذهب، أعني: أن البناء مع النية كاف في مصيره مسجداً.

(و)الشرط الثاني: هو أن **(يفتح بابه إلى ما الناس**(٤) **فيه على سواء**(٥)**)** هذا قول الأخوين. قال أبو طالب: وهكذا إذا وقف شيئاً على المسلمين ولم يعزل

---

(١) مقارنة أو متقدمة.اهـ وفي شرح ابن بهران[١]: متأخرة. وقيل: أما مع التقدم ففيه نظر. قيل: وكذا مع التأخر؛ لأن النية لم تقارن. (قرير).

(*) وفي البيان: وحد البناء ما تقدم في الإحياء مع كون النية من أول ذلك البناء حتى يتميز، كما ذكروا في الملك[٢]، ويكفي النية في ابتداء الفعل.

(٢) ولفظ الغيث: فأما لو نوى في عرصة له أو مباحة كونها مسجداً من دون عمارة لم تصر مسجداً بذلك، هذا هو الصحيح من المذهب، أعني: أن البناء مع النية كاف في مصيره مسجداً، وهذا بخلاف ما إذا اشترى عرصة بنية كونها مسجداً فإن فيها الخلاف المتقدم. (غيث بلفظه). [يصح ذلك على المختار].

(٣) بعد أن يفعل ما يوجب الملك. (بيان). (قرير). وفي شرح الفتح: يصح، ويكون إحياء وتسبيلاً. والترتيب ذهني، ذكره في الغيث؛ إذ التسبيل لا يصح إلا في الملك. (قرير).

(٤) المسلمون. (فتح). إذ هم المرادون، ولفظ «الناس» يعم المسلم وغيره، وكذا لو أخرج المجذوم والصغار ونحوهم لم يضر. (قرير).

(*) **مسألة:** ومن وقف مسجداً لجماعة مخصوصين كالزيدية دون غيرهم فوجهان: يختص كوقفه داره على أولاده، ولا؛ إذ موضوع المساجد العموم، وهو الأصح لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن:١٨]، فصار كالتوقيت في أنه يلغو. (بحر)[٣]. وقرير ما في البيان، وهو عدم صحة التسبيل، كما صرح به في البيان في كتاب الصلاة.

(*) وأما مساجد الحصون فيصح، سواء تقدمت أو تأخرت عن الحصون؛ لأنها وإن امتنعت الصلاة فيها فهو لأمر آخر[٤]، لا لأجل المسجد. (لمعة) (قرير).

(٥) في الحال، لا في المستقبل. (حثيث) (قرير).

---

[١] لفظ شرح ابن بهران: قال في الغيث: وسواء قارنت النية البناء أم تأخرت أم تقدمت.

[٢] قيل: تكفي الإحاطة.

[٣] مقتضى القواعد عدم صحة التسبيل كما صرح به في البيان في كتاب الصلاة.

[٤] وهو الخوف على الحصن. (لمعة). وإلا لزم في مساجد المدن المديرة.

طريقه إلى شارع[١] لم يصح الوقف، كما في المسجد.

وقال المنصور بالله وعلي خليل: إنه يصح مسجداً ويجبر على أن يشرع له طريقاً[٢].

والشرط الثالث[٣]: أنه لا بد **(مع)** البناء من **(كونه في ملك[٤])** للمسبل له **(أو)** في **(مباح محض)** أي: لم يتعلق لأحد فيه حق بتحجر ولا غيره **(أو)** يبنيه في **(حق عام[٥])** والحق العام كالطريق الواسع والسوق ونحو ذلك، فإنه يصح أن يعمر بعضه مسجداً بشروط ثلاثة: أحدها: أن يكون الحق عاماً، فلو كان الحق خاصاً، نحو أن يختص بالمرور رجل أو قوم معينون دون غيرهم، أو يكون مفسحاً لقرية مخصوصة - لم يصح أن يعمر فيه مسجداً إلا بإذنهم.

---

(١) عام.

(٢) إن كان له ملك يتصل به، وإلا وافقونا. (بيان من الصلاة).

(٣) والرابع: أن يكون المسبل بالغاً عاقلاً مسلماً، والخامس: أن يكون عاماً للمسلمين، فلو استثنى واقفه رجلاً واحداً لم يصح. ما لم يكن من أهل العاهات ونحوهم. (قرير).

(٤) فعلى هذا لا يصح أن يجعل مسجداً في الحرم المحرم؛ لعدم دخوله في الملك. لكن يقال: قد قال صلى الله عليه وآله وسلم في المسجد الحرام: ((ولو مد إلى صنعاء))، وذلك يقتضي صحة التسبيل فينظر، إلا أن يخص الحرم المحرم بصحة التسبيل من غير مالك للخبر استقام الكلام. (شامي). [لابد من دليل الاختصاص. لكن عدم صحة الملك للاحترام، وجعل بعضه مسجداً تأكيد للاحترام فيصح. (ع ع من شرح العشملي)].

(*) قال في الغيث: واعلم أنه لا خلاف في الصورتين الأولتين أنه يكون مسجداً يعني: حيث بناه في ملك أو مباح محض قال: لكن إذا عمره في مباح متى يدخل في ملكه حتى يصح منه تسبيله؟ فيه تردد، الأقرب أنه يملكه بما حصل به الإحياء، ويصير مسجداً عقيب الملك. (من شرح ابن بهران بلفظه). والترتيب حسي لا ذهني، خلاف ما في الفتح. (سيدنا حسن رحمه الله).

(*) ولو مشاعاً، ولا تصح الصلاة فيه حتى يقسم. (من تذكرة علي بن زيد). ومثله عن الشامي.

(٥) إن قيل: إن التسبيل إنما يصح من مالك. قلنا: يحتمل أن يكون المسبل العامر بالوكالة من ذي الولاية، ويحتمل أن يكون هو المسبل عن نفسه وقد ملك بإذن الإمام. (شامي) (قرير).

وثانيها: أن يعمره **(بإذن الإمام**[^(١)^]**)** لأن ولاية الحقوق العامة إليه، فإن عمره بغير إذنه لم يصح، فلو لم يكن في الزمان إمام قال عليه السلام: فيحتمل أن لا يصح في الحقوق العامة(٢).

(و)ثالثها: أن يكون بناؤه **(لا ضرر**(٣) **فيه**(٤)**)** نحو: أن تضيق به الطريق أو السوق أو نحو ذلك، فإن كان فيه ضرر لم يصح مسجداً، ولم يكن للإمام أن يأذن، فإن أذن جاهلاً لإضراره؟ قال عليه السلام: فالأقرب أنه ينقض المسجد(٥) ويعود الحق كما كان(٦).

(ولا) يجوز أن **(تحول آلاته)** وهي حجارته وأخشابه وأبوابه إلى مسجد آخر **(و)**لا يجوز تحويل **(أوقافه**(٧)**)** وسواء كانت موقوفة عليه لعمارته أو غيرها(٨)، فإن تحويل ذلك لا يجوز إلى مسجد آخر **(بمصيره**(٩) **في قفر** ....

---

(١) أو الحاكم من جهته، أو من صلح، أو من جهة الخمسة. (قرير).

(٢) ويحتمل أن يصح[١]، وهو الأصح. لمن صلح، ونقل عن البحر مثله.

(٣) حالاً أو مآلاً، فلو حصلت المضرة من بعد وجب رفعه. (من حاشية من باب الإحياء) (قرير).

(٤) ويهدم مسجد بني ضرارا[٢]، وهو ما بني لغير وجه الله، وفي هدم مساجد كفار التأويل قولان، أصحهما المنع. (هداية).

(٥) المراد لم يصح كونه مسجداً.

(٦) فيعود ما كان قد وقف عليه ملكاً. (عامر)[٣]. ويحتمل أنه إن كان الضرر متقدماً لم يصح الوقف من أصله، وإن كان الضرر متأخراً صح الوقف، ويكون كوقف انقطع مصرفه.

(٧) وما يشترى من غلاته أو التبس حاله. (بيان بلفظه).

(٨) فرشه والطعم فيه.

(٩) ومن هنا أخذ للهدوية عدم نقل المصالح إلى أصلح منها. [وهذا تصريح بأنه لا يجوز نقل مال المصالح بعضها إلى بعض، وهذا هو الظاهر من مذهب الهدوية والمؤيد بالله، إلا البيع لإصلاحه كما يأتي].

---

[١] من حاكم الصلاحية. (قرير).

[٢] كمضاررة الغير، وكمسجد بني للمباهاة، أو رياء وسمعة، أو بمال حرام، فهو لاحق بالضرار. (هامش هداية).

[٣] لانكشاف خلل التسبيل من أصله. (مفتي) (قرير).

ما بقي قراره[١] وهي العرصة التي يصلي فيها المصلون[٢].

وعند القاسم والوافي[٣]: إذا صار المسجد في قفر جاز تحويل آلاته إلى مسجد قرب الحي[٤].

(فإن ذهب[٥]**)** قرار المسجد بأن خدده السيل حتى صار على وجه لا يمكن الصلاة فيه بطل كونه مسجداً[٦] و**(عاد)** هو وأوقافه **(لكل)** من الواقف أو وارثه **(ما وقف)**[٧] أو ورث **(وقفاً**[٨]**)** عليهم لا ملكاً.

---

(١) يرجى الانتفاع به. (بحر، وبيان). وظاهر الأزهار عدم اشتراط الرجاء. (تهامي) (قرر).

(٢) ولو ما يسع واحداً. (شامي) (قرر).

(٣) بناء على أصلهم بجواز نقل المصالح.

(٤) واختاره المؤلف والمفتي والسلامي وحثيث والشامي.

(٥) وهو يقال: لم لا يباع المسجد إذا صار نهراً أو نحوه لإعاضته كسائر الأوقاف إذا انتهت إلى حد لا ينتفع بها في الوجه المقصود فإنها تباع للإعاضة فما الفرق؟ (حاشية سحولي لفظاً). يقال: حكمه حكم ما قد تلف؛ لأنه قال: فإن ذهب قراره، فلا يرد ما قيل. (هامش حاشية السحولي). قال الفقيه علي: الفرق أن المسجد يمكن فعل المقصود فيه وهي الصلاة في قراره، والدار ونحوها لا يمكن الانتفاع بها إلا معمورة. (زهور).

(٦) قال الفقيه علي: وحكمه باق، فلا يدخله الجنب حتى يباع، وجاز البيع لأنه قد بطل الانتفاع به في الوجه المقصود.اهـ وسواء قلنا: يباع لواقفه، أو للمصالح على قول المؤيد بالله. (برهان).

(*) وأما أملاكه فتصير للمصالح وفاقاً ، ويجوز بيعه [أي : المسجد] للمصالح على قول المؤيد بالله. (بيان). وأما غلات أوقافه فهذا قول المؤيد بالله، أعني : أنها للمصالح، والمذهب أنها تعود للواقف أو وارثه، هذا إذا كانت وقفاً، وإن كانت من مال المسجد نظر في الغلات من أين هي.اهـ **فرع**: وإذا صرف المتولي غلات المسجد إلى غيره بعد خرابه واليأس من إعادته ثم إنه أمكن إعادته ففي وجوب الضمان عليه احتمالان، رجح الفقيه يحيى البحيبح الوجوب. (بيان). وقيل: لا يضمن. (عامر).

(٧) وأما الأملاك فللمصالح. (قرر).

(٨) على فرائض الله إن عرفوا، وإلا فللفقراء.

تنبيه: إذا خربت البلد(١) فلم يؤمن على أبواب المسجد وحصيره -فقال المنصور بالله: لا يجب(٢) على المتولي(٣) رفعه وإن أخذه الفاسقون.

قال: ولو تركت الطاعات لأجل المعاصي ما أطيع الله في أكثر الأحوال.

وقال في الانتصار: تؤخذ أبوابه وأخشابه(٤) لمسجد آخر، فإن لم يكن ثم مسجد بيعت وصرف ثمنها(٥) في المصالح. وأما العرصة فتبقى، ويحاط عليها خشية تنجيسها، قال: لأن بقاء الأخشاب والأبواب يؤدي إلى تلفها بالشمس والريح، وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن إضاعة المال.

---

(١) أو خليت.

(٢) وأما الجواز فيجوز.

(*) المذهب أنه يجب على المتولي رفعها وحفظها، فإن تركها حتى أخذت ضمن[١].

(*) وإذا أخذت أعيد بدلها، يعني: من مال المسجد. (بيان).

(٣) وفي قصة الخضر في خرق السفينة لئلا يأخذها الظالم[٢] دلالة على خلاف قول المنصور بالله. (ثمرات).

(*) الذي يأتي على قواعد أهل المذهب أنه يجب على المتولي حفظها حتى يذهب قرار المسجد، فإن خشي فسادها باعها وحفظ ثمنها، وبعد أن يذهب قراره يكون الكلام ما تقدم[٣]. (من خط سيدنا إبراهيم حثيث).

(٤) قوي ذماري وحثيث.

(٥) أو هي في نفسها.

---

[١] وتجب الحراسة. (قرير).

[٢] قلت: ولعله يقال: إن ذلك حق لآدمي الذي يخشى عطبه[٠]. (شامي).

[٠] لفظ الحاشية في هامش البيان: قلت: ولعله يقال: ذلك رعاية لحق الآدمي الذي يخشى عطبه.

[٣] في قوله: «عاد لكل ما وقف وقفاً».

(فصل): في بيان حكم إصلاح المسجد

(و) اعلم أنه إذا كان ثم مسجد قد انهدم أو بعضه جاز **(لكلٍّ**[(١)]**)** من المسلمين ممن له ولاية وممن لا ولاية له أن يتولى ذلك **(إعادة)** ذلك **(المنهدم)**.

قال عليه السلام: أما إذا أراد إعادته[(٢)] من ماله فلا إشكال أنه لا يحتاج إلى

---

(١) ولو فاسقاً. (قرير).

(*) ينظر هل يصح من كافر، كما هو ظاهر الأزهار لا شرحه؟ في بعض الحواشي: لا يصح إلا ممن كملت له شروط الوقف الخمسة.اهـ وهو القياس؛ لأنه قربة، فلا يصح من كافر. وقيل: إذا كانت الآلات من الكافر فلا تصير وقفاً، وأما العمارة فقد وقعت، ويكون له رفعها[١]. وأما إذا كانت بالآلات الأولى فقال السحولي: يصح من الكافر. ومثله عن الشامي.

(٢) وندب عمارة المساجد[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ...﴾ الآية [التوبة١٨]. وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من بنى مسجداً لله بنى الله له بيتاً في الجنة)). وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من بنى مسجداً يبتغي به وجه الله تعالى بنى الله له بيتاً في الجنة))، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من بنى مسجداً لله ولو قدر مفحص[٣] قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة)). (بحر).

---

[١] والأولى أنها قد خرجت عن ملكه، ويكون ذلك ملكاً، لا من باب التسبيل، ووضعها للمسجد من باب إحداث المعبر.

[٢] سيما في أماكن الطواغيت ونحوها. (هداية). كما فعل الناصر بن الهادي عليه السلام فإنه بنى مسجداً بخيوان في مكان (يعوق) يعبد الله فيه إلى الآن، ولأمره صلى الله عليه وآله وسلم أهل الطائف أن يجعلوا مساجدهم مكان طواغيتهم. (شرح هداية). وفي صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((من بنى مسجداً لله بنى الله له في الجنة مثله)).

[٣] «مفحص القطاة» بفتح الميم: موضعها الذي تجثم فيه وتبيض، كأنها تفحص عنه التراب، أي: تكشفه، والفحص هو البحث والكشف، وخصصت القطاة بهذا لأنها لا تبيض في شجر ولا على رأس جبل، إنما تجعل مجثمها على بسيط الأرض دون سائر الطيور، فلذلك شبه به المسجد؛ ولأنها توصف بالصدق كما تقدم، فكأنه أشار بذلك إلى الإخلاص في بنائه. وقيل: إنما شبه بذلك لأن أفحوصها يشبه محراب المسجد في استدارته وتكوينه. وقيل: خرج ذلك مخرج الترغيب بالقليل عن الكثير، كما خرج التحذير بالقليل عن الكثير قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده))، ولأن الشارع يضرب المثل في الشيء بما لا يكاد يقع، كقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لو سرقت فاطمة بنت محمد))، وهي رضوان الله عليها لا يتوهم منها سرقة، وكقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((اسمعوا وأطيعوا ولو عبداً حبشياً)) يعني: فأطيعوه، وقد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((الأئمة من قريش)). وقيل: المراد طاعة من ولاه الإمام عليكم وإن كان عبداً حبشياً. (من حياة الحيوان).

ولاية(١)، كما لو أراد أن يحدث مسجداً، وأما إذا أراد إعادته(٢) من مال المسجد فالأقرب أنه يحتاج إلى الولاية مع وجود ذي الولاية(٣).

(ولو) كان المعاد **(دون الأول)** قدراً وصفة(٤) جاز ذلك إذا لم يتمكن من مثل الأول، ولو اقتصر على بعض العرصة.

قال عليه السلام: أما إذا طلب إعادته من ماله فله ذلك، وأن يقتصر على بعض المسجد ولو كان متمكناً من عمارة جميعه، أعني: من مال نفسه، اللهم إلا أن يكون للمسجد مال(٥) يمكن إعادته كاملاً منه لم يجز لهذا أن يقتصر على البعض(٦) إذا كان يحتاج في تكميله إلى هدم العمارة(٧) الأولى، أو إلى أن يتساهل في عمارة بقية العرصة.

(و)يجوز لكل من آحاد الناس **(نقضه(٨) للتوسيع(٩))** بشرطين(١٠):

---

(١) ما لم يكن في ذلك تهاون بأمر ذي الولاية. (شرح أثمار).

(٢) **مسألة:** وإذا أبدل باب المسجد أو شيئاً من أخشابه بأجود منه، وبقي الأول لا حاجة فيه للمسجد جاز بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد. قال الفقيه يحيى البحيبح: ولو كان وقفاً[١]. (بيان). وذلك لأنه قد بطل المقصود به؛ لأنه لو لم يبطل لم يجز نقله. (بستان).

(٣) في الميل. وقيل: في البريد. وقيل: ولو بعد. (قرر). وهو ظاهر الشرح.

(٤) قيل: ولو ما يسع مصلياً واحداً فقط. (حاشية سحولي) (قرر).

(٥) أو يبذل له الغير مالاً. (قرر).

(٦) فإن فعل لزمه ما لحق من الغرامة لهدمه للإعادة. (قرر).

(٧) ويحتاج الهدم إلى مؤنة من مال المسجد. (قرر).

(٨) بالشروط الخمسة المتقدمة في أول الكتاب. (قرر).

(٩) طولاً، أو عرضاً، أوعلواً، أو مجموعها. (قرر).

(*) أو لصفة أعلى من الصفة الأولى. (قرر).

(*) ولا يحتاج إلى إذن، خلاف ابن مظفر.

(١٠) هذا إذا كان من مال المسجد، فإن كان من ماله فلا يشترط الشرطان، بل ظن إمكان الإعادة فقط. (شرح فتح معنى، وعامر). وظاهر الأزهار لا فرق. (قرر).

---

[١] قال القاضي عبدالله الدواري: وهكذا كل شيء وقف عليه ووقع الاستغناء عنه فيحتمل جواز بيعه، كما ذكره الفقيه يحيى البحيبح. (قرر). ويتزل الاستغناء منزلة بطلان نفعه في المقصود.

أحدهما: أن يكون ذلك **(مع الحاجة)** إلى التوسعة[١]، أو يكون مهجوراً ويظن أنه إذا زيد فيه قصده الناس ورغبوا فيه.

(و)الثاني: أن يهدم مع **(ظن إمكان الإعادة[٢])** من ماله أو مال المسجد، وسواء كان له ولاية أم لا[٣].

(ولا إثم) على الهادم **(ولا ضمان إن عجز[٤])** عن الإعادة[٥] بعد غلبة الظن أنه يقدر عليها.

(ويشرك اللحيق) بالمسجد **(في المنافع[٦])** المستحقة لعرصته القديمة[٧]،

---

(١) ولو واحداً.

(٢) وإذا مات بعد النقض وجب إتمامه أوصى أو لم يوص، كالدين. (حاشية سحولي معنى).

(٣) إذا كان من ماله. (غيث). ولفظ البيان: ويتفقون إذا كان الإنفاق من مال المسجد أنه لا يجوز إلا بولاية. (بيان بلفظه).

(٤) ويستثنى له ما يستثنى للمفلس، ويعمر بالزائد. (فلكي) (قرير).

(*) عن الكل، لا عن البعض فيجب عليه أن يعمر ما استطاع. (قرير).

(*) فلو أيسر من بعد فالأقرب أنه يلزمه إصلاحه.اهـ وإذا مات أخذت المؤن من تركته وإن لم يوص كالدين. (حاشية سحولي معنى). فإن أعاده الغير برئ، ولا يرجع عليه.

(٥) ويعيده إن تمكن. (كواكب). فإن كان قد عمر من مال المسجد أو غيره في حال فقر الهادم للإعادة، ثم قدر بعد ذلك فلا غرامة عليه. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٦) فإن انتهت الأوقاف إلى حال لا ينتفع بها في المقصود لم يشرك اللحيق في الثمن على ظاهر الكتاب.

(*) وكذا في بيع شيء من أصل الوقف إذا خشي فساد اللحيق، فيكون حكمه في جواز ذلك حكم الأصل. (حاشية سحولي لفظاً). وقيل: ليس كذلك، بل إذا تلف الأصل بأن خدده السيل بطل صرف الأوقاف في اللحيق، وعاد للواقف أو وارثه. (قرير).

(*) وكذا في بيع شيء من أصل الوقف إذا خشي فساد اللحيق. (حاشية سحولي لفظاً). وقيل: إذا خرب اللحيق لم يعمر من عين الوقف، بل من الغلات أو الملك حق المسجد، وهو يفهم من قوله: «ويشرك اللحيق في المنافع» مفهومه لا الأعيان. (قرير).

(*) عبارة الفتح: «ويشتركان في المنافع» وفائدته لو وقف على الآخر اشتركا فيه. (قرير).

(٧) إلا لقصر، نحو أن تكون مقصورة للأول فلا يشرك في المنافع (شرح أثمار).

كالأوقاف الموقوفة عليه، روى ذلك القاضي يوسف عن أبي طالب[١]، وروى أيضاً عن الأستاذ: أنه لا يصرف في اللحيق شيء من غلات المسجد المزيد فيه.

(و) يجوز **(للمتولي كسب مستغل[٢])** للمسجد[٣] **(بفاضل غلته[٤])** حيث فضل شيء من غلات أوقافه ولم يحتج إليها **(ولو)** كسب المستغل **(بمؤنة منارة عمرت منها[٥])** أي: من غلة المسجد جاز ذلك، وهذا إذا لم يحتج المسجد[٦] إلى عمارة بآجُرّها أو فراش أو غير ذلك، فإن احتاج فهو أقدم، وإن كانت مؤنتها من غير غلة المسجد لم يجز ذلك[٧]؛ لأن المسجد لا يستحقها.

---

(١) قيل: ويؤخذ من هذا جواز نقل أموال المصالح من بعضها إلى بعض. وقيل: لا مأخذ؛ لأنه بناه على أن في الزيادة صلاحاً للمسجد، ففي صلاحها صلاح له. (بستان).

(٢) وكذا غير المستغل كالبندق إذا كان المسجد يخشى عليه من العدو على ماله فإنه يجوز. (عامر) (قرير).

(٣) ويجوز فتح باب فيه لدخول الإمام يوم الجمعة؛ لئلا يتخطى رقاب الجمع. (هداية، وشرحها).

(٤) ولعل الفاضل ما فضل على ما يكفيه إلى الغلة. (قرير).

(*) إذا كان الإمام لا يحتاجها للجهاد، وكان ذلك مع كفاية المتدرسين أيضاً. (بحر، وبستان معنى). ولفظ البستان: قال عليه السلام: ويجوز صرف فضلات أموال المساجد في جهتين: إحداهما: الجهاد، فللإمام أخذها يستعين بها؛ لأن ذلك من مصالح الدين، بل أعلاها وأولاها. وثانيتهما: في العلماء والمتعلمين وإحياء التدريس؛ لأنها موضوعة للمصالح، وأقوى المصالح هاتان الجهتان. قال الإمام المهدي عليه السلام: وهذا بناء على جواز نقل أموال المصالح إذا فضلت. (بستان لفظاً).

(٥) بعد خرابها، أو بطل نفعها. وكذا لو لم تنهدم جاز هدمها لإصلاح المسجد إن احتيج إلى ذلك. (قرير).

(٦) المراد بالحاجة لنحو التسقية والفرش، لا الحاجة التي يجوز بيع الوقف لها. (قرير). [فبالأولى. (قرير) (نخ)، وفي (نخ): فأولى وأحرى. (قرير)].

(٧) بل تحفظ المؤنة لإصلاح المنارة.

(ولا يصير) ما اكتسب المتولي للمسجد من غلته **(وقفاً)** على المسجد ولو وقفه[١] المتولي[٢]، بل ملكاً للمسجد، يجوز بيعه له للحاجة[٣]، ذكره علي خليل.

وعن أبي طالب: أنه يصير وقفاً بنفس الشراء.

وقال أبو مضر: إنه يصير وقفاً إن وقفه المتولي، فإن لم يقفه لم يصر وقفاً.

(و)يجوز للمتولي **(صرف ما قيل فيه: «هذا للمسجد[٤] أو لمنافعه أو لعمارته» فيما يزيد في حياته[٥] كالتدريس[٦])** يعني: كإطعام المتدرسين فيه، فيجوز الإنفاق على من يقف فيه[٧] من عالم ومتعلم للذكر[٨] والدعاء وكسب العلوم الدينية، وكذلك يجوز الصرف في الفحم[٩] والنفط[١٠] والحصر،

---

(١) وينظر لو التبس مال المسجد هل هو وقف أم ملك؟ قيل: الظاهر الوقف. وقيل الظاهر أنه ملك. (قرير).

(٢) إلا أن يكون ذا ولاية عامة. (وابل). والظاهر خلافه؛ لأنه غير مالك. (بيان). ولأن ذلك إتلاف على المسجد فلا يصح. (شرح أثمار).

(٣) أو المصلحة. (شرح أثمار).

(٤) من وقف أو وصية أو نذر أو إقرار أو هبة على الأصح. (حاشية سحولي) (قرير).

(*)أو نحوه المشهد والمنهل.

(٥) وأقل الإحياء ركعتان أو ما يقوم مقامها ولو كان فاسقاً، ولا يضمن ما أكل.

(٦) **مسألة:** ولو أن فاسقاً أحيا في المسجد فأكل من ماله قال عليه السلام: فلا يغرم ما أكل، بل قد استحقه بالإحياء وإن كان فاسقاً. (من سؤالات النجري).

(٧) ولا بد في الإحياء والإقامة من أن يكون في وقت ظاهر جرى العرف بأنه لا يسمى إحياءً إلا به؛ لأنه هو الذي يريده الواقف ويقصده، لا من دخل لصلاة الأوقات من جيران المسجد وغيرهم مما لا يعد في العرف إقامة وإحياء؛ إذ لو فتح ذلك الباب لاتسع المصرف وشق، وأغلق باب المقصود. (شرح فتح) (قرير).

(٨) وأقل الوقوف للذكر قدر صلاة ركعتين. (قرير).

(٩) الفحم: الجمر الذي طفئت ناره، حكى هذا ابن سليمان عن الضياء، وحكى في الزهور عن الضياء: أن الفحم: الجمر الذي طفئت ناره.

(*) يعني: السود للوقيد في المسجد.

(١٠) وهو سقاء سراج المسجد من سليط وغيره. (كواكب معنى) (قرير).

=

وكذلك البئر للماء وللخلاء على الأصح إذا كان نفعها أكثر من ضرها، وكذلك له أن يشتري مصحفاً للمسجد.

قال في الانتصار: وكذا كتب الوعظ(١). قال مولانا عليه السلام: وكذا كتب الهداية.

قال الفقيه علي: وهذا حيث يكون العرف في العمارة يشتمل على جميع مصالح المسجد، أو لا عرف لهم، فإن كان العرف بالعمارة العمل المخصوص الذي يرجع إلى ذات المسجد من الآجر والحجارة فإنه لا يجوز أن يتعداه، وقد أشار عليه السلام إلى ذلك بقوله: **(إلا ما قصره الواقف(٢) على منفعة معينة(٣))** يعني: إذا كان الواقف قاصداً بالوقف منفعة مخصوصة لم يجز أن يصرف في غيرها(٤)، وسواء نطق بذلك أو عرف(٥) من قصده.

(*) النفط: السقاء، وفي الصحاح: بالفتح والكسر، والكسر أفصح.

(*) عين يستصبح منها.

(*) والنفط على ضربين: جامد ومائع، فالجامع عين تشبه الكبريت، وذلك كالشمع. والمائع عين تجري تشبه السليط، يستسقى منها. (وشلي).

(١) مثل: تصفية الإمام يحيى وإرشاد العنسي.

(٢) لفظاً أو عرفاً. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) ونحوه، كالناذر والواهب والموصي. (قرر).

(٣) إلا عمارة ذات المسجد فيجوز له وإن قصد غيره. (غيث، ووابل، وبحر، وشرح فتح). وقرره الشامي. والأزهار خلافه.

(٤) قال المنصور بالله والفقيه محمد بن سليمان: إلا أن يفضل عنها ويستغنى عنه صرف في غيرها. (بيان). قال الفقيه محمد بن سليمان: لأن ما يستغنى عنه في الحال، وغلب الظن أنه لا يحتاج إليه في المستقبل- صار كأنه انقطع مصرفه، فيصرف في سائر المصالح. (برهان).

(٥) فإن التبس على أي وجه وقف حمل على المطلق، فيجوز في جميع مصالح المسجد. (زهور).

تنبيه: قال المنصور بالله: ما فضل عن طعم(١) المسجد جاز للعمارة(٢).

ولا يطعم إلا أهل الصلاح(٣) إلا أن يجري عرف(٤) عمل به.

وعن الفقيه محمد بن يحيى: يجوز لضيف المسجد(٥) أن يأكله في المسجد وخارجه، ويطعمه(٦).

وعن الفقيه محمد بن سليمان خلاف ذلك.

---

(١) حيث وقف على الطعم.

(*) ولفظ البيان: **فرع:** وما كان معيناً للطعم في المسجد فإنه يعمل فيه بالعرف[١] والعادة فيمن يطعم[٢] وفي قدر ما يطعم وصفته، وفي مكانه، وفي كونه يطعم إباحة أو تمليكاً. (بيان).

(٢) بناء على جواز نقل المصالح، والأزهار خلافه. (قرر).

(٣) ويكون ثلاثة أيام إن لم يكن ثم شرط ولا عرف. (قرر).

(٤) حال الوقفية.

(*) يعني: في إطعام العصاة المجاهدين.

(٥) إلا أن يجري عرف بخلافه. (بيان).

(٦) الغير.

(*) يعني: إذا كان تمليكاً، فإن كان إباحة لم يكن له أن يطعم الغير. (كواكب). إلا إذا عرف من شاهد الحال أنه قد خلاه له يفعل فيه ما يشاء جاز. (بيان من الهبة). وقال الفقيه يوسف: يعتبر بالعرف. (بستان).

---

[١] الجاري وقت الوقف. (هامش بيان).

[٢] يعني : هل الفقراء أو الضيف مطلقاً، وفي قدر ما يطعم هل قليل أو كثير، عونة أو عونتين أو أكثر، وصفته هل يسلم إليهم الحب أو طعام مصنوع، وهل بإدام أم لا. وفي مكانه هل داخل المسجد أو على بابه أو في منازله. وفي كونه يطعم إباحة أو تمليكاً، فإن كان إباحة فلا يجوز له أن يطعم منه غيره، وإن كان تمليكاً جاز. وقد قال الفقيه محمد بن يحيى: يجوز لمن أعطي شيئاً من ذلك أن يطعمه غيره. وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا يجوز. وقال الفقيه يوسف: يعتبر بالعرف. وبنى عليه في الكتاب، ولله در صاحب الكتاب وهذه العبارة، فلقد انطوى هذا الكلام القليل على معنى جليل. (بستان بلفظه).

(و) يجوز لمتولي المسجد **(فعل ما يدعو**[(١)]**)** الناس ويرغبهم[(٢)] **(إليه)** كالمنازل لأهل التدريس، والمشاعل[(٣)]، وسترة[(٤)] لمنع البق في الصيف، **(و)** يجوز له أيضاً **(تزيين محرابه**[(٥)]**)** ذكره أبو طالب.

---

(١) **مسألة:** ويجوز إيقاد النار في المسجد لشدة البرد إذا كان فيه ترغيب للحضور، ولو سود بياضه[١] وصباغه إذا كان الأكثر[٢] لا يحضرون إلا بذلك، وإن تطاير شيء من شررها وأحرق في فراش المسجد أو في غيره لم يضمنه الموقد إذا فعل المعتاد؛ لأنه غير متعد في السبب[٣]، ذكر ذلك في شمس الشريعة. (بيان لفظاً).

(٢) ومن المرغب الكيس للنوم.

(٣) الدلاء الصغار للماء للتوضؤ بها.

(٤) على الباب من حصر وغيره.

(٥) بالذهب والصباغ والجص.

(*) بصبغة لا تفضي إلى التفكر.اهـ فأما كسوة الجدارات فهي محظورة[٤] في المساجد وغيرها؛ لقوله ÷: ((ولا تستروا الجدارات بالثياب))[٥] قلنا: إلا كسوة الكعبة فهي قديمة، وقد قررها الشرع، فيتعهدها الإمام من بيت المال. (بيان لفظاً). وفي الحديث عنه ÷ أنه قال حين ضرب بيده عليها: ((إن الله عظمك وشرفك، ولكن حرمة المؤمن أعظم عند الله منك)). وعنه ÷ أنه قال: ((إذا كان يوم القيامة جيء بالكعبة تزف كما تزف العروس تشهد لمن طافها وعظمها)). (شرح بحر). وتعظيمها بالكسوة من زمن الجاهلية، وكسيت أولاً بالحصير، [ثم بالجلود]، ثم بالثياب الصفر، ثم من أيام الخلفاء إلى الآن بالديباج الأسود المفضض. (غيث). وهي غير وقف. (بحر).

---

[١] قال عليه السلام: فلو أمكن الإيقاد بالفحم دون الحطب فهو أولى؛ إذ لا ضرر فيه. (بستان).

[٢] بل ولو واحداً (مفتي) (قرير).

[٣] لعل المراد حيث تطايرت النار بغير نفخه لها، فإن كان بنفخه ضمن؛ لأنه مباشر. (كواكب). وإن فعل المعتاد، ومثله عن عامر. (قرير).

[٤] وفي بعض الحواشي: إن قصد التجمل جاز ما لم يقصد المفاخرة.

[٥] وعنه ÷: ((إن الله لم يأمركم فيما رزقكم أن تكسوا به اللبن والحجارة)). (غيث).

وقال المنصور بالله: بل يجوز تزيين المسجد(١).

وقال الإمام يحيى وغيره(٢): إنه لا يجوز مطلقاً(٣).

قال الفقيه يحيى البحيبح: إذا لم يكن من مال المسجد فهو جائز(٤).

(و) يجوز أيضاً **(تسريجه**(٥) **لمجرد القراءة ونسخ كتب الهداية)** وإن لم يكن

---

(١) وقرره القاضي عبدالله الدواري.اهـ إذا لم يشغل عن الصلاة.

(٢) وحجة المانعين من زخرفة المساجد مطلقاً، وهم الأكثر: وورود ما يدل على المنع من ذلك كما حكى في الانتصار عن علي عليه السلام أنه قال: (من علامات القيامة زخرفة المساجد، وتطويل المنارات، وإضاعة الجماعات). انتهى. وعن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما أمرت بتشييد المساجد))، قال ابن عباس: لتزخرفنها كما زخرفت اليهود والنصارى، أخرجه أبو داود. وعن أنس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تقوم الساعة حتى يتباهى الناس في المساجد)) هذه رواية أبي داود، ولفظه عند النسائي: ((من أشراط الساعة أن يتباهى الناس في المساجد)). وحكى في الإنتصار أن الأنصار جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا له: زين مسجدك، فقال: ((إنما الزينة للكنائس والبِيَع، بيضوا مساجدكم)). (شرح بهران). وحجة المجيزين لزخرفة المساجد مطلقاً ما في ذلك من تعظيمها ورفع شأنها، وقد وردت الأحاديث الكثيرة بالحث على تعظيمها واحترامها، وقال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يُعَظِّمْ حُرُمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ﴾ [الحج٣٠]، ونحو ذلك. وحجة أبي طالب في تخصيص المحراب بجواز ذلك عمل السلف من دون تناكر، والله أعلم. (شرح بهران).

(٣) واختاره المؤلف.

(٤) قوي إذا لم يشغل عن الصلاة.

(*) وفاقاً.

(٥) فرع: وإذا خرج المصلون وأهل الطاعات من المسجد وجب إطفاء[١] سراجه؛ لأن في بقائه إضاعة مال، ذكره المؤيد بالله. (بيان).

---

[١] ويكون على الآخر منهم إن لم يحضر المتولي. (بستان) . لأنه كتضيق الحادثة مع غيبة الوالي، ولعله لا يضمن السقاء إن لم يطفئ السراج؛ لأن المتولي لا يضمن إلا ما قبض، وغيره بالأولى.

وقت صلاة ولا ثم مصل.

قال أبو مضر: أما لأجل قراءة اللغة وكتبها ففيه نظر(١).

قال مولانا عليه السلام: إن كان قصده بمعرفتها معرفة الكتاب والسنة فالصحيح أنه لا نظر، بل يجوز؛ لأن ذلك فرض على الكفاية، وإن كان قصده الاقتصار على معرفتها فهذا محل النظر، يحتمل أن يجوز(٢)؛ لأن ذلك آلة للقرآن، ويحتمل أن لا يجوز كسائر المباحات.

(ولو) كانت الكتب المنسوخة ملكاً **(للناسخ(٣))** ليقرأ فيها، وليست للمسلمين عامة ، فإن اختصاصه لا يمنع من جواز نسخها على سراج المسجد.

و**(لا)** يجوز تسريجه(٤) **(لمباح(٥))** من كتابة وخياطة ....

(١) أي: ينظر.

(٢) ويجوز لمن جاز له الوقوف في المسجد الأكل على سراج المسجد. قال الفقيه يحيى البحيبح: ويجوز للمتدرسين الأكل في منازلهم والتسريج من سقاء المسجد، يعني: بإذن المتولي. (نجري) (قرير).

(*) لان قد عدها فيما تقدم من علوم الاجتهاد.

(٣) ولو للبيع[١]. وقيل: لا للبيع. (كواكب).

(٤) وإن لم يجز له الوقوف في المسجد لزمته الأجرة لوقوفه إن كان له أجرة، اشتغل في حال وقوفه بشيء أو لم يشتغل. وليس لاحد أن يبتدئ التسريج وإن أذن له بالوقوف إلا بولاية. (ديباج).

(٥) دخل تبعاً لطاعة. (قرير).

(*) كعلم الطب والفلاحة[٢]. وكتب الهندسة [النجوم. وقيل: المساحة] والحساب والرمل، قلت: فإن قصد بها وجه قربة جاز. (بحر). وأما الرمل فينظر؛ إذ لا وجه قربة فيه.

(*) يعني: حيث سرج لمجرد المباح، فأما لو دخل المباح تبعاً فإن ذلك جائز، نحو أن يسرج للصلاة فيخيط تحت السراج انتظاراً للطاعة جاز، وأما لو أراد أن ينتظر الطاعة وطلب أن يسرج له ليفعل المباح فلا يجوز. (سماع سحولي) (قرير).

---

[١] لأن نفس النسخ قربة. (قرير).

[٢] أي: الزراعة، والمراد بذلك معرفة أوقاتها التي تصلح لها بحسب مطالع النجوم ومغاربها وما يتعلق بذلك. (شرح بحر).

=

ووراقة[١] **(أو)** يكون **(خالياً)** من الناس فلا يجوز أيضاً. قال الفقيه حسن: ولو من نذر المسجد.

وقال أبو مضر: إذا كان من نذر على المسجد[٢] أو وصية جاز بقاؤه إلى الصباح وإن لم يكن في المسجد أحد؛ لأنهم يريدون ذلك في العرف عند نزول الأمراض بهم. وقال المنصور بالله: يجوز مطلقاً[٣]؛ لأن هذا تعظيم للمسجد.

تنبيه: قال الفقيه علي: إذا صب المتولي[٤] السقاء فأعلق الغير الفتيلة[٥] بغير إذن ضمن[٦]، فإن صب أجنبي وأعلق آخر ضمنا، وقرار الضمان على المعلق للفتيلة[٧]، ذكر ذلك بعض المذاكرين.

(*) قال في الانتصار: وما كان مباحاً وليس من العلوم الدينية كعلم الطب والهندسة والحساب لم يجز قراءته على سراج المسجد، قلت: في هذا نظر، أما علم الطب فإنه مما ندب الشرع إلى تعليمه لحفظ الصحة، وقد قال ÷: ((تداووا، فما أنزل الله من داء إلا وله دواء إلا السام والهرم))، والأمر باستعمال الدواء أمر بمعرفته، وإذا كان الأمر به شرعياً لم يكن من المباح، بل من المندوب وإن لم يكن واجباً. وأما الهندسة والحساب فإن أريد بمعرفتهما ما يعود مصلحته على المسلمين كقسمة المواريث ومساحة الأرض جاز أيضاً. (من شرح بهران).

(١) صقالة الورق. وقيل: صناعتها.

(٢) ولعله يشمله قوله في الأزهار: «إلا ما قصره الواقف». (حاشية سحولي).

(*) قوي إن قصد الناذر أو جرى عرف.

(٣) قلنا: إضاعة مال فلا يجوز. (بستان بلفظه).

(٤) ولو أجيراً. (قرير).

(٥) في غير الوقت المعتاد. (وابل).

(٦) قيل: ما لم يتراخ المتولي عن الوقت المعتاد فلا ضمان.اهـ ولفظ البيان: **مسألة:** من ابتدأ التسريج من سقاء المسجد لما لا يجوز فيه ضمنه.. إلخ. (بيان) (قرير).

(*) وضمان الفتيلة على المعلق لها.

(٧) إن تأخر. (كواكب). وإلا فعلى المتأخر. (قرير). فإن فعلا معاً فعليهما، وأما ضمان الفتيلة =

(ومن) جنى على حصير المسجد أو بساطه بأن **(نجسه**(١) **فعليه أرش النقص**(٢)**)** بالتنجيس، أو بالغسل إن لم ينقص بمجرد التنجيس(٣) **(و)**عليه أيضاً **(أجرة الغسل)** يسلمها إلى المتولي، فإن كان الذي غسله غير من نجسه لم يضمن(٤)

فعلى المعلق اتفاقاً، فإن التبس أيهما المتقدم فنصفان، وإن التبس المتقدم بعد أن علم فلا شيء؛ لأن الأصل براءة الذمة. (شامي) (قرر).

(*) إذا كان المعلق لها بعد صب السقاء. (قرر). وإلا فعلى الصاب.

(١) ولو صغيراً. (بحر). أو مجنوناً؛ لأن ذلك ضمان جناية. (قرر).

(*) قال الأستاذ: ولا يجوز غسل حصير المسجد ما لم يغلب في الظن نجاسته يعني: ظناً مقارباً للعلم عند المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فلا بد من العلم، قال الفقيه علي: وأما المتولي فله غسله ولو طاهراً إذا كان يرغب الناس للحضور. (نجري، وشرح بهران). ومثله في البيان.

(٢) وهو ما بين القيمتين طاهراً ومتنجساً.

(٣) بخلاف من نجس ثوب الغير فلا يلزمه إلا أرش النقص فقط[١]. (بيان). والفرق أنه في المسجد فساد يجب عليه إصلاحه، وثوب الغير جناية[٢]. (شامي).

(*) ما لم يكن ذو الولاية الذي نجسه فلا يلزمه إلا أرش النقص.

(*) ولفظ حاشية: فيضمن ما نقص من قيمته متنجساً وغير متنجس، ومغسولاً وغير مغسول؛ لأن ذلك جنايتان. (تهامي) (قرر).

(٤) يعني: المنجس؛ إذ هو كالمسبب مع المباشر، ولو كان السبب متعدى فيه، كمن أمسك الغير وقتله غيره. (من شرح السيد حسن التهامي). وفي بعض الحواشي: إن كان الذي غسله ممن لا ولاية له ضمن ما نقص الغسل؛ لأنه مباشر، ولا شيء على المسبب مع المباشر، وإن كان له ولاية فما نقص بالغسل على المنجس. وهو الأصح؛ لأن الغاسل هنا غير متعد. (قرر).

---

[١] لفظ البيان: بخلاف من نجس ثياب غيره فلا يلزمه إلا ما نقص من قيمتها.

[٢] إذ يمكن استعماله من دون تطهير.

[*] وفي رواية: الفرق أن حقوق الله تعدد. (قرر).

ما نقصه(١) الغسل. وظاهر هذا الإطلاق أنه ضامن ما نقص بالتنجيس(٢) سواء كان متعدياً بالتنجيس أم غير متعد، بأن يضطر إلى النوم في المسجد فيحتلم أو نحو ذلك(٣)، كمن اضطر إلى طعام الغير فإن اضطراره لا يبطل ضمانه، ذكر ذلك بعض أصحابنا.

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي عندي. وقال الفقيه حسن وغيره(٤): لا يضمن النقصان إلا إذا كان متعدياً بالتنجيس بأن لا يكون مضطراً، كمن استعار ثوب الغير فأصابه درن(٥)، ولأنه لو لم يكن كذلك لزمه الكراء إذا نام في المسجد وهو مضطر. قال مولانا عليه السلام: وهذان الوجهان ضعيفان، ثم ذكر وجه ضعفهما في شرحه(٦).

(و)من نجس حصير المسجد وأراد أن يتولى الغسل فإنه **(لا)** يجوز أن **(يتولاه إلا بولاية(٧))** من المتولي، فإن لم يأذن لم يغسله، ....

---

(١) يعني: الغاسل حيث أباح الشرع له ذلك، وهو حيث يكون متولياً، أو بإذنه، أو لغيبة المتولي أو تراخيه، وأما المنجس فتلزمه الأجرة والأرش للنقص بالغسل المعتاد، فإن زاد على العادة فالزائد على الغاسل؛ لأنه متعد. (قرير). وله الرجوع بالأجرة كالمتولي.

(٢) أو بالغسل إن لم ينقص بمجرد التنجيس.

(٣) رعاف.

(٤) الفقيه يوسف.

(٥) بالمعتاد.

(٦) أما القياس على العارية فبعيد؛ لأن الثوب المستعار لم تبحه الضرورة فيشبه مسألة المسجد، وإنما استبيح بالإباحة، فتشبيهه بالاضطرار إلى ثوب الغير أو طعامه أقوى. وأما الوجه الثاني وهو إلزام الأجرة إذا اضطر إليه كما يلزم إذا اضطر إلى مال الغير – فلا يلزم ذلك؛ لأن المسجد موضوع لمصالح المسلمين، فكما أنه يجوز اجتماع المسلمين فيه لمصلحة كذلك إذا خاف أحدهم ضرراً من برد أو عدو، فمن أبلغ المصالح حفظ نفسه فيه، فلم تلزم الأجرة، بخلاف مال الغير فليس كذلك. (غيث بلفظه).

(٧) إلا لمفسدة[١] أو تهمة. (قرير).

---

[١] كثوران فتنة. (غشم) (قرير).

=

إلا أن يتراخى(١) المتولي.

وقال الفقيه علي: بل لغير المتولي أن يطهر ما تنجس من المسجد؛ لأن ذلك فرض كفاية فلا يحتاج إلى إذن.

(فإن) غسل ما نجسه و**(فعل)** ذلك لا بولاية(٢) **(لم يسقطا)** عنه، أي: أرش النقص وأجرة الغسل(٣)؛ لأنهما قد تعلقا بذمته، وفعله لا يسقطهما عن ذمته؛ لأنه كالمتبرع.

قال عليه السلام: هذا الذي يقتضيه القياس(٤)، وقد ذكره بعض أصحابنا.

(*) فإن كان المتولي غائباً وخشي تعدي النجاسة أو تلتبس قبل حضور المتولي وجب عليه غسله، وتسقط عنه الأجرة، ويلزمه أرش النقص. (قرير).

(*) فإن لم تكن نجاسة في مذهب المتولي كالمني عند الشافعي[١] لم يجب على المنجس إعلامه؛ لعدم الفائدة، بل يغسله ويلزمه أرش النقص والأجرة[٢] على المقرر تكون للمسجد. (قرير). وقيل: مظلمة فولايتها إلى المنجس.

(*) **فرع:** ولا يعتبر إذن المتولي في الانتفاع المعتاد بالمشاعل[٣] والفراش ونحوها مما هو غير ممنوع، بل فيما هو ممنوع. (بيان).

(١) والتراخي حيث يخشى أن يصلي فيه مصل أو تلتبس.اهـ قيل: أو يدخل وقت الصلاة. (قرير).

(٢) فإن فعل ذلك بولاية سقطت عنه الأجرة لا الضمان. (قرير).

(٣) أما الأرش فللمسجد، وأما الأجرة فقيل: مظلمة[٤]. وقيل: للمسجد.

(٤) على حفر البئر في ملك الغير ثم طمها. [فإنه لا يسقط عنه الضمان].

---

[١] والعبرة بمذهب المتولي حينئذٍ وأهل جهته. (قرير).

[٢] والقياس أنها تسقط أجرة الغسل إذا قلنا: يجب عليه؛ إذ له ولاية في الغسل. (سيدنا علي رحمه الله) (قرير).

[٣] الدلاء من الجلود.

[٤] ويكون المسجد أخص بها. (قرير). وقيل: لا يختص بها المسجد.

(فصل): في بيان من إليه ولاية الوقف

(و)اعلم أن من وقف شيئاً كانت **(ولاية**(١)**)** ذلك **(الوقف**(٢) **إلى الواقف**(٣)**)** وليس لأحد أن يعترضه **(ثم)** إلى **(منصوبه**(٤) ....

---

(١) واعلم أن الولاية هي حصول المكلف على صفة لولاها لم يكن له الفعل. (بستان). الذي يظهر أن الحصول سبب الولاية، وأنها أمر مرتب عليه. (شامي). وهذه الحقيقة تعم المستفادة والأصلية.

(٢) **فائدة:** لو جرى عرف أن الميت لا يقف إلا ويكون تحت يد أولاده أو نحوهم، وإلا لم يرض بخروجه عن ملكه، كما في بعض البوادي يقول: «وصية جدي»؛ لكون مورثه الذي وقفها وقصد أنها لا تخرج من وارثه، فكأنه أوصى عليهم بنصف الغلة على القيام بالنصف الآخر، فيكون حينئذٍ أولى من الموقوف عليه ولو طلب الموقوف عليه أن يفعل بغير أجرة[١]؛ لأن قد صار الوارث وصياً للواقف، موصى له بالنصف في مقابلة القيام، ولا يحتاج إلى ولاية[٢]، والله أعلم. (من إملاء مولانا المنصور بالله[٣] محمد بن علي بن محمد السراجي رحمه الله) (قرر).

(٣) مجازاة له على بره. وأما ورثة الواقف فلا ولاية لهم، خلاف المؤيد بالله في أحد قوليه. قال الفقيه يوسف: إلا في صورة واحدة، وذلك حيث أضاف الواقف الوقف إلى بعد الموت ولم يجعل وصياً ولا ولياً، فإن الولاية فيه إلى وارثه، كما في قضاء دينه. (زهور، وبيان معنى). وقيل: لا ولاية لهم إلا فيما أوصى بوقفه بعد موته. (شامي، وهبل).

(*) وإنما جعلت الولاية إلى الواقف مكافأة له على بره، كما جعل الولاء للمعتق، وعلى سبيل المجازاة له على الوقف. (زهور، ورياض).

(*) أو وارثه.

(٤) فإن جعل ولاية الوقف للأفضل فالأفضل من أولاده مثلاً، أو مطلقاً - فهو للأفضل، فلو حدث فيهم من هو أفضل من القائم عليه مثلاً لم تبطل ولاية الأول[٤]. أفتى به الشيخ وجيه الدين عبدالرحمن زياد. قال الشيخ سراج الدين البلقيني: وإنما يراعى الأفضل عند استحقاق الولاية، إلا أن يتغير حال الفاضل فيصير مفضولاً فتنتقل الولاية إلى من هو أفضل منه. (حاشية محيرسي لفظاً) (قرر).

---

[١] يعني: بل يزرعها ويسلم الزرع جميعه لهم، ويردون له نصفه فقط كما في البيان.

[٢] وإذا أهمل أو خان أخرج. (قرر).

[٣] لعلها أمليت على المنصور بالله، وإلا فهي كلام البحر.

[٤] إلى آخر ما ذكره المحيرسي. ثم قال ما لفظه: يقال: قولهم بوجوب تنحي القائم بالإمامة لأنهض منه بأمرها يقضي بأن الأكمل أولى، وأن المفضول إذا لم يتنح فهو معزول؛ إذ العلة في الكل إيثار الأصلح للمسلمين، وهي جامعة كما ترى. (حاشية محيرسي لفظاً).

وصياً[(١)] **أو ولياً)** فإذا نصب الواقف والياً على الوقف أو أوصى به إلى أحد من المسلمين كان أولى بالتصرف. **(ثم)** إذا كان الواقف غير باق -أو بطلت ولايته بوجه من الوجوه- ولم يكن له وصي[(٢)] ولا متول من جهته انتقلت الولاية إلى **(الموقوف عليه**[(٣)]**)** إذا كان آدمياً[(٤)] **(معيناً)** يصح تصرفه. **(ثم)** إذا لم يكن ثَمَّ

---

(١) ووصي الوصي قائم مقامه. (بيان).

(*) الوصي بعد الموت والولاية في الحياة. (كواكب). وقيل: هما جميعاً بعد الموت. (بيان معنى). لكن الوصي عموماً والوالي خصوصاً عليه [أي: على الوقف] وحده. (عامر) (قرير). ولفظ البيان: **مسألة**: وولاية كل وقف إلى واقفه، ثم إلى وصيه بعده أو من ولاه عليه بعد موته، فلو أقام عليه متولياً وجعل له وصياً فهما سواء في ولايته. ولو كان الموقوف عليه معيناً فلا ولاية له على الوقف مع وجودهم. ووصي الوصي قائم مقامه، ثم كذلك ما تدارجوا. قال الفقيه يوسف: وكذا وصي المتولي بعده قائم مقامه. وإذا كان الموقوف عليه مسجداً أو نحوه فولاية الصرف عليه والإنفاق فيه إلى من له الولاية عليه لا إلى الواقف ونحوه، وكذا فيمن نذر على مسجد أو نحوه. (بيان بلفظه).

(٢) لعله يعود إلى حيث الواقف غير باق، بل قد مات، لا حيث قد بطلت ولايته فتأمل.

(*) **فرع**: وإذا طلب الموقوف عليه المعين أن يزرع الأرض الموقوفة بنفسه، ثم يسلم الزرع إلى الواقف أو وصيه ثم يرده له، وطلب الواقف أو وصيه أن يزرعها هو للموقوف عليه، فإن كانا سواء يزرعانها بأجرة لهما سواء أو بغير أجرة فالواقف ووصيه ومتوليه أولى، وإن كان أحدهما بأجرة والثاني بغير أجرة أو بأقل كان الذي بغير أجرة أو بأقل[١] أولى، كما في الحضانة. (بيان).

(٣) «غالباً» احترازاً من الموقوف عليه إذا كان ذمياً أو فاسقاً أو صبياً أو مجنوناً[٢] فلا ولاية؛ لاختلال العدالة.

(*) أو وارثه. والفرق بين وارث الموقوف عليه ووارث الواقف أن وارث الموقوف عليه له المنافع، بخلاف وارث الواقف.

(٤) ولو متعدداً منحصراً.(قرير).

---

[١] فإن لم يكن الموقوف عليه الطالب، بل غيره طلب بغير أجرة أو بدون، والمتولي بأكثر أو نحوه؟ لا يجاب؛ لئلا تبطل ولاية المتولي. (سماع سحولي) (قرير).

[٢] أو متعدداً غير منحصر.

=

واقف، ولا منصوب من جهته، ولا موقوف عليه معين يصح تصرفه - كانت الولاية إلى **(الإمام والحاكم**[١]. **ولا)** يجوز للإمام والحاكم أن **(يعترضا من مر)** ممن له ولاية الوقف من واقف أو منصوبه أو موقوف عليه معين **(إلا لخيانة**[٢]**)** تظهر فيهم، وخيانة الواقف والمنصوب واضحة، وأما خيانة الموقوف عليه فإنما تكون بأن يحاول بيع[٣] الوقف أو نحو ذلك[٤]، كأن يطأ الأمة الموقوفة[٥] عليه. **(أو)** يكون المتولي غير خائن إلا أنه ربما عجز عن القيام[٦] بما يتوجه، فإن الإمام والحاكم يعترضان له **(بإعانة)** أي: بإقامة من يعينه[٧]، ولا يعزلانه.

(وتعتبر[٨] **العدالة)** في متولي الوقف، فلو كان فاسقاً أو غير عادل لم تصح ولايته

(*) وإذا تنازع المتولي للوقف على المسجد أو نحوه ومتولي مصرف الوقف أو نحوه أيهما يستغله فمن طلبه بغير شيء [أو بأقل. (بيان)] يأخذه من غلاته فهو أولى، وإن طلباه جميعاً بالأجرة فمتولي الوقف أولى، كالحضانة، ذكره الفقيه حسن. (قرر). ومعناه في البيان، ولفظه: **فرع**: وإذا طلب الموقوف عليه المعين..إلى آخر الفرع المتقدم.

(١) ولو من جهة الصلاحية.

(٢) في ذلك الوقف أو غيره. (قرر).

(*) قلت: والخيانة المبطلة هي التعدي فيما لا يتسامح بمثله وإن لم يبلغ نصاب القطع. (بحر) (قرر).

(٣) أو يقطع الشجرة أو يهدم البناء.

(٤) رهنه.

(٥) أو يستهلك الغلة مع حاجة الوقف إليها. (قرر).

(٦) لكثرة ما يتولاه، أو يكون غير بصير أو لا معرفة له. (قرر).

(٧) ويكون وكيلاً لا ولياً.اهـ وقيل: ولياً لا وكيلاً.

(٨) إلا لعدم العدل، أو مصلحة مُرْبِية [أي: زائدة]. (شرح فتح). أو وجده لكن لا يحصل المقصود بتوليته، وإنما يحصل بتولية غيره جاز، وذلك موكول إلى نظر الإمام أو نحوه، ذكر معنى ذلك المؤلف عليه السلام، وهو نظر[١] جيد موافق لقوانين العلماء، ولا ينبغي أن يبقى كلامهم في هذا الموضع على ظاهره؛ لأن نصوصهم في غيره تشهد بخلافه؛ لأن ذلك يؤدي إلى تعذر القيام بكثير مما أمره إلى الإمام، لا سيما في زماننا هذا، فعرفت صحة ما ذكره المؤلف، ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولى كثيراً من الفساق[٢] بل ومن المنافقين. (شرح أثمار).

---

[١] خلاف ما ذكره أهل المذهب. (قرر).

[٢] مثل أبي سفيان وعمرو بن العاص. (وابل).

=

(على الأصح) من القولين، وهذا إذا كان متولياً من غيره، نحو أن يوليه الإمام أو الحاكم أو الواقف فإنه لا يصح إذا كان فاسقاً.

وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة(١): يصح تولية الفاسق إذا كان أميناً.

تنبيه: أما لو كان الواقف(٢) فاسقاً فإنه يصح وقفه، وهل تبطل ولايته(٣) لأجل الفسق؟ قال عليه السلام: يحتمل أن لا تبطل؛ لأن ولايته أصلية فأشبه الأب(٤)، ويحتمل أن تبطل(٥) كالإمام، فإن من شرطه العدالة، قال: وهذا هو الذي يقتضيه عموم كلام الأزهار حيث قال: «وتعتبر العدالة على الأصح».

(ومن(٦) اعتبرت فيه) العدالة من أهل الولايات ....

(*) قال في شرح الأثمار: احترازاً من أن يكون ذو الولاية غير إمام ولا حاكم، وكانت مصلحة ولايته أرجح من مفسدة اختلال عدالته، فإنها لا تشترط العدالة هنا، بل يصح تولية غير العدل، وأما لو كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو أرجح لم تصح ولايته، فإذا لم يجد الإمام عدلاً يقوم بما أمره إليه من المصالح العامة، أو وجده لكن لا يحصل المقصود بتوليته وإنما يحصل بتولية غيره جاز، وذلك موكول إلى نظر الإمام أو نحوه، ذكر معنى ذلك المؤلف.اهـ خلاف ما ذكره أهل المذهب. (قرير).

(١) قوي عامر، واختاره في الفتح. وله مع الخيانة قولان.

(٢) على نفسه أو على غيره.

(٣) الأولى: وهل تثبت.

(٤) والجد.

(*) قال في البحر في باب الحج: لا بد من عدالة الأب والجد؛ إذ لا يؤمن الفاسق.

(٥) ولو كان وقف على نفسه.

(٦) ليخرج ولي النكاح، وأمير السرية، والمصدق عند من جعله ولياً. (حاشية سحولي). والأظهر أنه وكيل. (بيان من الزكاة). وإقامة فاسق[١] على معين[٢]، ومحرم الشابة.

---

[١] ومثله الوارث حيث لا وصي. (قرير).

[*] وجه التشكيل أنه وكيل لا ولي.

[٢] وقد حصرت من لا تعتبر فيه العدالة في بيت، وهو:

إقامة فاسق وأمير جيش ... ومحرم والولاية في النكاح

=

(ففسق[(١)]**)** بطلت ولايته، فإذا تاب **(عادت ولايته)** لكنها إما أصلية أو مستفادة، أما **(الأصلية**[(٢)]**)** فتعود **(بمجرد التوبة**[(٣)]**)** ولا يحتاج إلى اختبار، ولا يحتاج إلى تجديد عقد ولاية[(٤)] **(كالإمام**[(٥)]**)** إذا فسق، والواقف والأب

(*) **مسألة:** وأهل الولايات ونحوها[١] يختلفون، فمنهم من يعتبر فيه حقيقة العدالة[٢]، وهو: الإمام والحاكم والمحتسب والشاهد. ومنهم من يكفي فيه ظاهر الإسلام، وهو: إمام الصلاة[٣] والكفؤ في النكاح، فلا يجب البحث عن حالهما وإن اختلف حكمهما في الفسق الخفي، فهو يمنع الصلاة لا الكفاءة. ومنهم من تعتبر فيه الأمانة فقط، وهو: المصدق، وأمير السرية، والأب والجد على الأصح، وكذا الواقف على الأصح[٤]، وكذا الوارث[٥]. ومنهم من هو مختلف فيه، وهو: الوصي والمتولي على المساجد والأوقاف والأيتام ونحو ذلك، فعند الهادي والشافعي وأحد قولي المؤيد بالله وأحد قولي أبي طالب: أنها تعتبر فيهم العدالة، وتبطل بفسقهم، وعلى أخير قولي المؤيد بالله وأحد قولي أبي طالب وأبي حنيفة وأحد قولي المنصور بالله: أنها تعتبر فيهم الأمانة فقط، فتبطل ولايتهم وغيرهم بالخيانة، لكن قال فقهاء المؤيد بالله: فيما خان فيه فقط، وقال الفقيه حسن: بل في الكل[٦]. (بيان).

(١) أو اختلت عدالته. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٢) الأصلية: التي لا تستفاد من جهة أحد.

(*) وهي ولاية الإمام، والأب، والجد، والواقف، والوارث، والقاضي من جهة الصلاحية، والمحتسب من جهة الصلاحية[٧]. (بيان بلفظه).

(٣) ولو بعد حكم الحاكم ببطلان ولايته. (بيان).

(٤) على التولي.

(٥) وينظر هل تصح شهادته من دون اختبار، وهل يصلح للحكم؟ وينظر إذا فسق قبل الدعوة ثم تاب هل يحتاج إلى اختبار أم لا؟ الظاهر أنه لا بد من الاختبار. (قرير).

---

[١] الشاهد وإمام الصلاة وأمير السرايا.

[٢] يعني: الاختبار أو تواتر عدالته.

[٣] والمؤذن والمقيم. (قرير).

[٤] المذهب اعتبارها في الأب والجد والواقف. (قرير).

[٥] يعني: فله قضاء الدين واقتضاؤه ولو كان فاسقاً إذا كان أميناً. (برهان). ومثله في البستان. وفي الفتح: لا بد أن يكون في صفة الوصي.

[٦] على أصلهم. وكذا على أصلنا في كل ولي خان. (قرير).

[٧] والموقوف عليه، والحاضنة. (قرير).

=

إذا خانا[١].

قال الفقيه محمد بن يحيى: هذا إذا فسق الإمام سراً فإن إمامته تعود من غير تجديد دعوة ولا اختبار بلا خلاف، فإن فسق جهراً وكان على سبيل الهفوة[٢] من غير دلالة على فسق باطن[٣] فعند القاسمية تعود بالتوبة جهراً[٤] من غير دعوة، ومثله ذكر القاضي يوسف، وذكره البستي لمذهب الناصر.

وقال أبو جعفر: لا بد من تجديد الدعوة.

وإن كان دالاً على فسق باطن[٥] لم تعد إلا بالخبرة المدة الطويلة وتجديد الدعوة.

قال مولانا عليه السلام: هذا[٦] في حق الإمام لأجل الضرورة[٧]، فأما الواقف والأب إذا خانا فالأقرب أن ولايتهما تعود بالتوبة فيما بينهما وبين الله تعالى، وأما في ظاهر الحكم فالأقرب أنهما كالإمام.

(*) والحاضنة. (قرير).

(١) بناء على أنها لا تعتبر العدالة فيهما، والمذهب خلافه.

(*) أو فسقا.

(٢) كالقتل، والزنا، والقذف.

(٣) يعني: متقدم.

(٤) المختار عدم هذا التفصيل، وهو أنها تعود بالتوبة سواء كان الفسق سراً أو جهراً. وكذلك الواقف والأب. ومثله عن حثيث والشارح. (علي بن جابر الهبل).

(*) يعني: يسمعها من يسمع المعصية. (هامش زهور).

(٥) كالسرق، وشرب الخمر. والجبر والتشبيه. (وابل).

(٦) يعني: الأزهار.اهـ وظاهر الأزهار خلافه.

(*) هذه زيادة مضروب عليها في نسخ الغيث.

(٧) يعني: أن الضرورة داعية إلى الإمامة للجمعة والحدود ونحو ذلك، وانتظار الدعوة فيه مشقة. (زهور).

(و)أما **(المستفادة**[١] **كالحاكم**[٢]**)** وكل من تولى من جهة غيره، كمن نصبه الإمام أو الواقف أو غيرهما فإن ولايته لا تعود بمجرد التوبة، بل **(بها مع تجديد التولية والاختبار**[٣]**)** في مدة طويلة[٤]، ذكره الفقيه محمد بن يحيى.

قال **(المؤيد بالله: إلا الوصي)** إذا فسق ثم تاب **(قبل الحكم بالعزل فكالإمام**[٥]**)** تعود ولايته بمجرد التوبة، ولا يحتاج إلى تجديد تولية.

قال الفقيه يحيى البحيبح: كلام المؤيد بالله مبني على أحد قوليه: إن الوصاية إلى الفاسق تصح، وإن وصايته لا تبطل بحدوث الفسق منه كالأب[٦]، فأما على القول بأن ولايته تبطل بفسقه فقد انعزل[٧] من غير عزل الحاكم.

وقال فقهاء المؤيد بالله: بل قوله هنا[٨] مبني على القول[٩] بأن ولايته تبطل

---

(١) وقد جمع ذلك القاضي علي بن الحسين الواسعي رحمه الله:

إن رمت حصراً لمن كانت ولايته	أصلية عند أهل الشرع في الأبد
هم سبعة وسواهم يستفاد كما	قد صح في الكتب فاسمع حصر ذي العدد
أب وجد إمام واقف وكذا	وارثه فاستمع يا صاح واعتمد
ومنهم من غدا لله محتسباً	وكان دون إمام غير مجتهد
وحاكم كان من باب الصلاح بلا	ولاية من محق ثم لا تزد

(٢) ويكون حاكم الصلاحية ولايته أصلية عند الهادي عليه السلام.

(٣) فيما يوجب الفسق فقط، وفيما لا يوجبه تعود بمجرد التوبة. وقرر فيما سيأتي في كتاب الشهادات خلافه على قوله: «وإن تاب إلا بعد سنة» كلام حاشية السحولي. (قرر).

(٤) وهي سنة.

(٥) والمختار أن ولايته مستفادة فلا تعود إلا بتجديد، والتجديد متعذر، فتبطل ولايته. (ع ع) (قرر).

(٦) إلا أن يعزله الإمام.

(٧) قلنا: مسلم لكن عادت بمجرد التوبة.

(٨) قوي عنده.

(٩) والأصح أنه مبني على أن العدالة شرط، وإنما عادت بالتوبة بخلاف غيره من المتولين =

بفسقه، والحاكم لا يعزله إلا بعد(١) الترافع أو يعلم خيانته.

(وتبطل تولية(٢) أصلها الإمام(٣) بموته(٤) ما تدارجت وإن بقي الوسائط) فمن تفرع من الولاة وكان أصل ولايته مستفادة من الإمام فإن ولايته تبطل بموت الإمام وإن بعدت الدرج؛ لأن للإمام أن يولي قاضياً ويجعل إليه أن يولي(٥) مثله، فمتى مات الإمام انعزلوا جميعاً عند أبي طالب والجرجاني وقاضي القضاة(٦) والشافعي(٧).

وقال أبو حنيفة وصاحباه: لا ينعزلون(٨). ....

لأنه أقوى؛ بدليل كونه أقوى من ولاية الإمام في تصرفه؛ إذ يتصرف مع وجود الإمام. (غيث معنى)[1].

(١) يعني: إذا تاب قبل الرفع إلى الحاكم، وقبل العلم بالخيانة، ولم قد يعزله الحاكم عادت ولايته.

(٢) وما تصرفوا فيه بعد موت الإمام وقبل علمهم بموته فهو صحيح نافذ حتى يعلموا بموته كذا قرر، وهو صريح الغيث في باب القضاء كما يأتي.اهـ المختار لا يصح؛ لأنهم يتصرفون بالولاية وقد بطلت.

(٣) أو محتسب أو صلاحية.

(٤) وكذا جنونه، وكذا كل منفر.

(*) أو بطلان ولايته بأي وجه. (فتح) (قرير). وعبارة الأثمار: «بنحو موته».

(٥) ولا بد من إذن خاص أو يفوضه.اهـ وإن لم يأذن له ولا يفوضه فما دون ما ولي فيه له ذلك في بلد قضائه، كالتولية على الأوقاف والمساجد والمناهل ونحوها، وأما الوالي في بعض الأقطار الصالح لها شرعاً فله أن يولي قاضياً أو أكثر في جهة ولايته، وفيما دون القضاء بالأولى. (شرح فتح معنى).

(٦) القاضي عبدالجبار.

(٧) لم يذكر الشافعي في هذا الموضع، والمذكور في كتب الشافعية أن قول الشافعي كقول المؤيد بالله عليه السلام أنها لا تبطل.

(٨) لبقاء المولى عنه، وهو الله تعالى، واختار هذا القول إمامنا وقرره واستظهر عليه بوجوه بينة. (شرح فتح).

---

[١] لفظ الغيث: ووجه الفرق بينه وبين المتولي أن ولايته أقوى؛ بدليل كونها أقوى من ولاية الإمام في تصرفه عن الميت، بخلاف المتولي.

وهو(١) أحد قولي المؤيد بالله.

(لا العكس) وهو حيث مات الوسائط وبقي الإمام فلا ينعزل الذين ولاهم الوسائط. قال الفقيه يحيى البحيبح: وهو إجماع.

(و) يجوز **(لمن صلح**(٢) **لشيء ولا إمام**(٣)**)** في الزمان **(فعله**(٤)**)** من حكم وتولية وقف أو يتيم، أو إنكاح(٥) من لا ولي لها **(بلا نصب على الأصح)**(٦)

---

(١) وهذا هو المذكور له في كتب الشافعية. (شرح أثمار). ويؤيد ذلك أنهم يذكرون في مسألة النصب شروطاً من جملتها أن لا يكون في الزمان حاكم من جهة الإمام، ولو بعد موت الإمام، بناء على أن ولايته لا تبطل بموت الإمام. (شرح أثمار).

(٢) وحد الصلاحية أن لو كان ثم إمام لولاه ذلك الأمر. (قرير).

(*) لكن إذا كان الصالح جماعة فمن سبق وبادر فهو أولى بذلك الذي قام له، فإن قام للولاية العظمى في كل شيء كالمحتسب ثبت له ما قام له، فلا ينازعه غيره في ذلك؛ إذ قد استحق ما هنالك كالإمام الأعظم، وإن نقص في شيء، وسيأتي بيانه في السير إن شاء الله تعالى. والصالح للعموم أولى من الصالح للخصوص، كما سيأتي في السير. (شرح فتح بلفظه).

(٣) «غالباً» احترازاً من أن تضيق الحادثة [كميت في سفر] بحيث يخشى فوت المقصود فإنه لا يعتبر عدم الإمام حينئذٍ، بل يجوز ذلك مع وجوده. (شرح أثمار).

(*) ولا محتسب فيما عدا الأربعة[١]. [وسواء كان هاشمياً أو غيره].

(٤) ولو مع وجود من هو أصلح منه. (حاشية سحولي لفظاً).

(٥) صغيرة أو مجنونة، وأما الكبيرة فتعين من يعقد لها كما تقدم. (بحر معنى). بل لا فرق بين الصغيرة والكبيرة.اهـ ولفظ البيان: قال الإمام يحيى عليه السلام: وكذا الحاكم من جهة الصلاحية، وبه قال الفقيه عبدالله بن زيد والمهدي أحمد بن يحيى، وكذا عندهم في الصغيرة. (بلفظه من كتاب النكاح).

(٦) عبارة الهداية: «ولا يحتاج معه إلى نصب في الأصح ؛ لبنائه على أصل مرفوض». (هداية). قال المنصور بالله عليه السلام: لا معنى لنصب ....=

---

[١] وهي: الجمع، والحدود، ونصب الحكام[٠]، وغزو الكفار إلى ديارهم. [والصدقات]. والحمل على الواجب [البدني]، وأخذ الحقوق كرهاً.

[٠] لم يذكره في السير فتأمل.اهـ بل إليه نصب الحكام، كما إلى الإمام. (قرير).

=

= خمسة لسادسهم عندنا في وقت إمام وغير وقته، وهو مبني على أصل غير صحيح، وهو عقد الجماعة الذين عقدوا لأبي بكر.اهـ قال أصحابنا: القول بالنصب يؤدي إلى بطلان إمامة علي عليه السلام، لأنه يدفع النص عليه. قلت: وقد أحسن من قال شعراً:

النصب لا يقوى به حاكم ... ولا يخلصه من الذنب
حسبي صلاحي في فعالي إذا ... فعلت ما فيه رضا الرب
والنصب لا أرضاه لي مذهباً ... لأنه نوع من النصب

والخمسة الذين عقدوا لابي بكر ثلاثة منهم قرشيون، واثنان من الأوس، وقد ذكر الهادي عليه السلام أن الأوسيين لما تحققا عزم الخزرج على مبايعة سعد بن عبادة أسرعا إلى مبايعة أبي بكر خوفاً من استبداد الخزرج بالأمر دونهم، وهذا أمر متحقق تبطل به شبه النصب عند من كان له قلب. (شرح هداية).

(*) **مسألة:** وإذا تصرف ورثة الواقف[١] بعده في الوقف فمع ظنهم أن الولاية لهم لا يضمنون إن كانوا يصلحون لذلك ولم يكن ثَمّ إمام ولا حاكم ولا متول من الواقف [ولا موقوف عليه معيناً]، وإلا ضمنوا. ومع علمهم بعدم الولاية لهم يضمنون هم والذي أعطوه إذا أعطوه عين الواجب كثمار الأشجار، إلا حيث كان الموقوف عليه معيناً فقد أعطوه حقه، وإن كان الذي أخرجوه قيمة الثمار أو كراء الأرض ونحوها فقال الفقيه حسن: إنه يجزئهم إذا وضعوه في مستحقه هل كان معيناً أو غير معين؛ لأن الولاية فيما قد صار ديناً عليهم إليهم عند الهدوية [في الكراء (قرير)]. وعلى قول الناصر وأحد قولي المؤيد بالله أنها إلى الواقف أو من ولاه[٢]، وإن لم يكن فإلى الإمام، فلا يجزئهم الإخراج [إلا بإذنه]. وقال الفقيه علي: إن الولاية فيه إلى الواقف أو من ولاه وفاقاً، ومع عدمهما الخلاف. (بيان).

---

[١] المختار[٠] في هذه المسألة أن ورثة الواقف كسائر المسلمين، فإن تصرفوا في ذلك وهم يصلحون لذلك فتصرفهم صحيح وإلا فلا، ولعل صاحب الكتاب [أي: البيان] بنى التفصيل على أصل من يعتبر النصب، والمذهب خلافه.

[٠] المقرر في هذه المسألة أن الورثة إذا كانوا يصلحون ولا متولي من جهة الواقف، ولا إمام، ولا حاكم، ولا موقوف عليه معيناً يصح تصرفه -أن تصرفهم صحيح، سواء علموا أن الولاية إليهم أو جهلوا، وسواء صرفوا العين أو القيمة، منهم أو من غيرهم، فإن كان ثمة من هو أولى منهم ضمنوا [إلا الكراء فولاية صرفه إليهم. (قرير)] ولا تأثير للجهل في سقوط الضمان، والله أعلم. (من خط سيدنا العلامة جمال الدين علي بن أحمد الشجني رحمه الله ومن إفادته). (قرير).

[٢] في قيمة الثمار ونحوها. (قرير).

من الأقوال[١]، ولا يحتاج[٢] إلى من ينصبه، ويجب عليه ذلك معيناً إن لم يصلح له سواه، وكفاية إذا كان معه من يصلح، هذا قول الهادي والقاسم والناصر وسائر أهل البيت عليهم السلام ما عدا المؤيد بالله[٣].

والذي ذهب إليه الحنفية والشافعية والمعتزلة والمؤيد بالله: أن الولاية لا تثبت لأحد من دون نصب، لكن للنصب شروط[٤] عندهم، أحدها: أن يمكن النصب، فإن تضيقت الحادثة[٥] وخشي فواتها إن انتظر النصب لم يجب اتفاقاً، ذكره الكني والفقيه يحيى بن أحمد.

الثاني: أن يكون أهل النصب خمسة فصاعداً عند أكثر القائلين به. وعن البلخي: يصح عقد ثلاثة[٦] لرابع. وعن أبي علي: لواحد أن يولي غيره[٧].

الثالث ذكره أبو مضر: أنه لا بد أن يكونوا مجتمعين؛ لأنه مأخوذ من عقد

---

(١) ليس إلا قولان.

(٢) وحجة الهادي عليه السلام ومن معه القياس على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحجة المؤيد بالله ومن معه أن الصحابة عقدوا لأبي بكر، (زهور من الإجارة). ولم ينكر علي عليه السلام العقد، وإنما وقع الاعتراض في المعقود له، (زهور).

(٣) في أحد قوليه.

(*) قال عليه السلام ولا يقال: إن قول المؤيد بالله يقضي بأنه يقول بإمامة المشائخ؛ لأنه ولو قال: العقد طريق إلى الإمامة - فالخلل وقع في نفس المختار. (بستان بلفظه).

(*) وأبو العباس، والإمام يحيى، والمرتضى، وأحد قولي أبي طالب. (بحر).

(٤) سبعة. (غاية).

(٥) كميت في السفر، ودفنه ونحوه، وتسريج المسجد.

(٦) كصلاة الجمعة في العدد.

(٧) كفعل عبدالرحمن بن عوف فإنه ولى عثمان.

(*) كصلاة الجماعة.

(*) قياساً على الأمان.

الخمسة[(١)] لأبي بكر، وكانوا مجتمعين عند العقد.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: إنما يشترط الاجتماع إذا كانت القضية تحتاج إلى مشاورة، ورواه عن غيره.

الرابع: أن لا يكون هناك قاض منصوب من جهة الإمام[(٢)].

الخامس: أن لا يكون في الزمان إمام، فلو كان في الزمان إمام لكن أمره لا ينفذ في تلك البلد فإنه يجوز النصب عند من اعتبره.

قال الفقيه محمد بن سليمان: هذا إذا خافوا ضرراً من أخذ الولاية منه؛ لأن من أصل المؤيد بالله عليه السلام أن ولاية الإمام ثابتة حيث ينفذ أمره وحيث لا ينفذ.

قال مولانا عليه السلام: وأما على أصل الهدوية فإن كان الإمام غائباً غير حاضر في ذلك البلد الذي لا ينفذ[(٣)] أمره فيه فإن من صلح لشيء فعله، وأما إذا كان حاضراً[(٤)] فيه فيحتمل أن ذلك لا يصح إلا بولايته[(٥)].

السادس: أن يكون الخمسة من أهل العلم والزهد بحيث لا يخلون بالواجبات مما يتعلق بالعمل، والمعرفة في الأصول والفروع وإن لم يصلحوا

---

(١) وهم: عمر ، وعثمان[١]، وأبو عبيدة بن الجراح، وسالم مولى حذيفة، وبشير بن سعد. (زهور).

قال الشاعر في حصرهم:

هم عمر ثم ابن عوف أبو عبيده بشير أسيد سيد الأوس فاعلم

(٢) يعني: بعد موت الإمام، وهذا مبني على القول ببقاء ولايته بعد موت الإمام.

(٣) لأن عدم نفوذ أمره كعدمه.

(٤) أو ينفذ فيه أمره، يعني: في البلد.

(٥) لأنه موجود.

(*) ويحتمل أن يصح من دون ولاية حيث لا ينفذ أمره. (بحر، وكواكب). لذهاب سلطانه، وهو ظاهر ما تقدم في الزكاة حيث قال: «ظاهرة وباطنة حيث تنفذ أوامره».

---

[١] والأقرب أن ذكر عثمان هاهنا لا يسمع ممن رواه؛ لأن عثمان كان غائباً، وإنما الخامس أسيد بن حضير، كما في كتب الحديث.

للقضاء والإمامة.

قيل: وهذا الشرط يختلف بحسب اختلاف الحادثة، فحيث لا يحتاج إلى العلم كتسريج المسجد ونحو ذلك فإنه لا يعتبر فيه هذا الشرط، وحيث يحتاج في الحادثة إلى طرف من العلم[١] يشترط.

السابع: أن يكون المنصوب صالحاً لما نصب له من القضاء والوصاية[٢] والولاية لو نصب لأجله[٣] على حسب الخلاف، يعني: هل يعتبر الاجتهاد في الحاكم أم لا.

---

(١) كالتزويج ونحوه.

(٢) حيث أوصى إلى غير معين، فلا بد من النصب عندهم.

(٣) يعني: لو كان إمام لولاه. (زهور).

(فصل): في بيان ما يجوز للمتولي فعله وما لا يجوز

وقد ذكر عَلَيْهِ السَّلَامُ في ذلك مسائل **(و)**هي عشر: الأولى: أنه يجوز **(للمتولي**[(١)] **البيع والشراء لمصلحة**[(٢)]**، و)**إذا اتهم في عدم المصلحة في البيع والشراء وجبت **(البينة**[(٣)] **عليه)** في تعيين تلك المصلحة **(إن نوزع فيها)** وادعي أنه لا مصلحة في ذلك البيع وفي ذلك الشراء.

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: والأقرب أن المنازع لا يحتاج إلى أن تكون له ولاية، بل تسمع منازعته حيث ادعى[(٤)] تيقن عدم المصلحة؛ لأنه حينئذ يكون من باب النهي عن المنكر، وسماع البينة إلى الحاكم، وإن لم يدع اليقين بل اتهمه[(٥)] لم ينازع إلا

---

(١) **فائدة:** هل يصح أخذ الرهن على الكتب الموقوفة؟ يحتمل أن لا يصح؛ لأنه يقال: ضمان الرهن على المتولي أو على بيت المال، ويحتمل أن يصح والضمان على المتولي، ويحتمل أن الضمان على بيت المال، فتكون الكتب أمانة في يد القارئ إذا قلنا: لا يصح الرهن، ذكره الفقيه حسن في تعليقه على اللمع. (من خط محمد بن أحمد الريمي رَحِمَهُ اللَّهُ). والله أعلم.

(٢) وتعتبر المصلحة حال العقد. (قرير).

(٣) هذا مطلق مقيد بما تقدم في البيع. (شرح فتح).

(*) فإن نوزع فكما مر في البيع من أن القول قول الولي في الإنفاق[١] والتسليم، وبيع سريع الفساد والمنقول، والبينة عليه فيما عداها على الخلاف الذي مر، وقد أطلق في الأزهار هنا عدم الصلاح وقيد في البيع، فقيل: مطلق ومقيد. وقيل: بل هنا على قول الهادي: إن الأصل في الأولياء عدم الصلاح، وما في البيع على قول المؤيد بالله: إن الأصل الصلاح. (شرح فتح).

(٤) مع كونه ثقة يظن صدقه. اهـ وقال السيد حسين التهامي: يحقق؛ لأنه مخاطب ولو غير عدل.

(٥) سيأتي خلاف هذا في التهمة، وهو أنه لا بد أن يكون قاطعاً في المدعى فيه شاكاً في المدعى عليه. [الذي سيأتي في اليمين، وهنا في الدعوى، فافترقا].

(*) أو ظن. (قرير).

---

[١] حيث كان مجاناً، لا إذا كان بأجرة فعليه البينة في جميع الأطراف؛ لأنه ضمين. (قرير).

بولاية(١). والخلاف في الأولياء قد تقدم(٢)، أعني: هل القول قولهم في المصلحة أم لا.

(و)الثانية: أنه يجوز له **(معاملة نفسه بلا عقد**(٣)**)** بأن يأخذ من غلة الوقف ويعطي، كما له أن يبيع من الغير للوقف ويشتري له، ونحو أن يزرع الأرض

---

(١) لأنه لا ينكر إلا ما علمه منكراً، وأما من له ولاية فإن التهمة تكفي في جواز ذلك على ظاهر كلامه عليه السلام في الشرح، بل هو صريح. (نجري معنى).

(٢) في البيع.

(٣) أو على خطر الخصومة. (قرير).

(*) هذا مطلق مقيد بما تقدم في البيع في قوله: «ولا يتولى الطرفين واحد» حيث عاطى نفسه، وقد قال عليه السلام: إنه يلزمه القيمة يوم الإتلاف لا يوم القبض، ومثل المثلي مطلقاً. (شرح بهران معنى). فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم في البيع، فقد تقدم أن القيمة يوم القبض، فينظر في الفرق إن وجد. ولفظ حاشية السحولي هنا: ويكون ذلك في يده بحكم المعاطاة[١]، وتعتبر المصلحة للمسجد ونحوه عند القبض[٢].اهـ وظاهره أنه لا فرق بين الموضعين في أن القيمة يوم القبض. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

(*) **مسألة:** والمتولي إذا خشي فساد ما معه من الغلات أو كسادها[٣] فإنه يبيعه بما لا يخشى فساده، وإن أقرضه بأجود منه لم يجز عند الهدوية[٤]، وجاز عند المؤيد بالله؛ لأنه يقول: لا ربا في حقوق الله تعالى. فإن أقرضه بمثله فمع عدم المصلحة لا يجوز، ومع حصول المصلحة -وهي حال الخوف عليه من الدود أو البلل أو نحوه[٥]- فقال الفقيه علي: لا يجوز؛ لأنه قرض جر منفعة. وقال أبو مضر: بل يجوز؛ لأنه لا ربا فيه بزيادة قدر ولا صفة. ويكره له أن يستقرضها لنفسه لأجل التهمة. (بيان). وهذه التهمة لا تقتضي التحريم. (قرير).

---

[١] والحيلة[٠] عند من منع ذلك أن الولي يبيع مال الصبي أو نحوه من الغير، ثم يشتريه لنفسه. (شرح أثمار من البيع). فإن امتنع الغير بعد ذلك كان للولي الفسخ. (شرح أزهار).

[٠] يعني: إذا أراد عقداً صحيحاً.

[٢] في حاشية السحولي: عند المعاملة.

[٣] كراء الدفن.

[٤] الرخص وعدم النفاق.

[٥] لأنه ربا.

لنفسه بنية ضمان أجرتها(١)، ويجوز أن يستقرض(٢) من نفسه بذراً للوقف(٣).

(و)الثالثة: أنه يجوز له **(الصرف فيها**(٤)**)** أي: في نفسه إذا كان مستحقاً.

(و)الرابعة: أن له صرف غلة الوقف **(في واحد**(٥)**)** من المستحقين **(أو أكثر)** من واحد حسب ما يراه من الصلاح ومطابقة قصد الواقف.

وللمؤيد بالله قولان: أحدهما: أنه لا بد أن يوضع في جماعة(٦)، وله في كون

---

(١) يعني: أجرة المثل؛ لأن الإجارة باطلة. (قرير). فأما إذا أراد الصحيحة فلا بد من عقد الإمام أو الحاكم. (قرير).

(٢)وليس له أن يأخذ المثلي في وقت غلائه بمثله في وقت رخصه، بل يتحرى الأصلح. (نجري). والله أعلم.

(٣) فيأخذ عوضه. (غيث).

(٤) ويكون سراً؛ لئلا يتهم. (قرير). وهذا حيث كان متولياً على التصرف، لا على القبض[١]، وهذا حيث كان غير الواقف إذا لم يدخل نفسه.

(*) حيث لم يكن المصرف معيناً. (قرير).

(٥) ما لم يكن عن كفارة فلا بد من صرفها في عشرة. (قرير).

(٦) يقال: لم شرط الجمع هنا لا في الزكاة، ولفظ الفقراء هنا وفي آية الزكاة [سواء]؟ فالجواب من وجهين: الأول: أن الدليل ورد في الزكاة أنه ÷ جعل صدقة بني زريق لسلمة بن صخر. الثاني: أن خطاب الله تعالى ورسوله يجب حمله على أبلغ الوجوه والمعاني؛ لأنا متعبدون بالقياس فيهما، وقد تعذر حمله على الاستغراق، فعرف أنه أراد الجنس، بخلاف خطاب الواحد منا فإنه يحمل على السابق إلى الفهم. (زهور). وأيضاً فإن رسول الله ÷ جعل صدقة بني زريق لسلمة بن صخر [وهذا أجود الجوابين (غيث)]، ولأن استغراق الفقراء متعذر، فعلم بذلك أن مراد الله تعالى بقوله: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ...﴾ الآية [التوبة٦٠] هو الجنس؛ لأن خطاب الله تعالى ورسوله يجب حمله على أبلغ المعاني، وهو الاستغراق فلما علم تعذره علمنا أن المراد الجنس، وأما خطاب الواحد منا فهو لا يحمل على أبلغ المعاني، بل على ما عرف من شاهد الحال وما هو سابق إلى الأفهام؛ فلذلك يحمل قول الواقف: «وقفت على الفقراء» أنه أراد أقل الجمع. (صعيتري).

---

[١] فليس له الصرف في نفسه. (سراجي).

الاثنين أقل الجمع قولان أيضاً، والقول الثاني مثل قول الهدوية. وهذا إذا كان الوقف لغير معينين، فأما إذا كان لمعينين وجب عليه تقسيطه[1] بينهم[2].

(و) الخامسة: أن له **(دفع الأرض ونحوها[3] إلى المستحق للاستغلال[4])** يعني: إذا وقفت أرض أو نحوها على الفقراء جاز للمتولي دفع تلك الأرض ونحوها إلى فقير ليستغلها[5]، وإن شاء المتولي أجَّرها ودفع الأجرة إلى الفقراء **(إلا)** أن تكون الغلة **(عن حق)** واجب بأن يستثنيها[6] عن حق واجب فإنه لا يجزئ الدفع إلى الفقير للاستغلال[7] حينئذٍ **(فيؤجرها منه ثم يقبض[8] الأجرة ويرد[9])** ما قبض **(بنيته[10])** أي: بنية ذلك الحق **(قيل[11]: أو)** لا

(1) إن انحصروا، وإلا ففي الجنس. (قرير).

(2) إذا كانوا في الميل.

(3) الدار والحانوت والنخل والكرم وغيرها. (شرح أثمار).

(4) المراد للانتفاع؛ ليكون أعم.

(5) بغير أجرة، أو بأجرة ثم يبرئه منها. (بيان بلفظه).

(6) فأما لو لم يستثن الغلة[1]، بل وقف الرقبة والغلة عن الحق فقال في البيان: لا يحتاج إلى نية عند إخراجها، بل نية الوقف كافية. وظاهر الأزهار يقضي باشتراط النية، وقرره المتوكل على الله عليه السلام. (قرير).

(7) لأن إخراج المنفعة عن الحق لا يجزئ. (بيان).

(8) فلا يصح الإبراء من الأجرة بنية الزكاة أو غيرها؛ إذ القبض ممكن فلا بد منه. (شرح فتح بلفظه).

(*) أو يوكله بأن يقبضها من نفسه ثم يصرفها فيها. (شرح أثمار).

(9) إليه أو إلى غيره. (بيان).

(10) استحباباً، وإلا فالنية الأولى كافية. بل وجوباً، وهو ظاهر الأزهار.

(11) أبو مضر.

---

[1] ومثل هذا في شرح الفتح.

يقبضها منه، بل **(يبرئه)** منها بنية ذلك الحق **(كالإمام)** له[١] أن **(يقف ويبرئ[٢] من بيت[٣] المال)** هذا ذكر معناه أبو مضر للهدوية، وسواء كان الواجب زكاة أو مظالم عندهم، وأما عند المؤيد بالله ففي المظالم فقط[٤].

قال مولاناعليه السلام: وقد ضعف كلام أبي مضر، وأشرنا إلى التضعيف بقولنا: «قيل».

وقال الفقهاء محمد بن سليمان ويحيى البحيبح ومحمد بن يحيى: لا يصح للمتولي أن يبرئ[٥] بنية الواجب.

---

(١) قوله: «يقف» أما كونه يقف من بيت المال فهو المذهب، كما ذكروا في عمارة مسجد أو نحوه من الزكاة، وإذا جاز ذلك من الزكاة فأولى وأحرى من سائر بيوت الأموال، بل قد قالوا: يجوز لرب المال أن يفعل ذلك من زكاته بشروط، ومفهوم الأزهار عموم صحة الإبراء من المظالم وغيرها من زكاة وخمس على هذا القول. وهو يقال: لم يصح على هذا القول إبراء الإمام لمن عليه المظالم عنها وليست ولايتها إلى الإمام فأشبهت الكفارة فما الفرق[١]؟ ...بياض.. ثم إن المخرج في التحقيق هي مسألة إبراء الإمام من المظالم، والمخرج منه هي مسألة إبراء المتولي مستعمل الوقف من الأجرة بنية الواجب، وعبارة الأزهار تشعر بعكس هذا كما ترى، فهي تشبه قوله عليه السلام فيما مضى: «كمخالفة جهة إمامه جاهلاً». وقد نظّر الفقيه يوسف في الرياض عبارة التذكرة بمثل هذا النظر. (حاشية سحولي).

(٢) قلت: في هذه العبارة نظر ؛ لأن إبراء الإمام مخرج من هذه المسألة على ما أطلقه في اللمع، وهنا جعل إبراء الإمام أصلاً، ولعله لم يرد التشبيه، بل العطف. (رياض).

(٣) والمقرر في هذه المسألة أنه لا يصح من الإمام الإبراء من الحقوق ولا من المظالم، وكذا الوقف إلا من باب نقل المصالح إلى أصلح منها على القول بذلك. (حثيث). وقرره المفتي. وقرر على سيدنا جمال الدين علي بن جابر الهبل أن للإمام أن يبرئ من جميع المظالم التي التبس من أخذت عليه، وأما الحقوق اللازمة له فلا يصح للإمام أن يبرئه.

(٤) لأنه يشترط في الزكاة التمليك، لا في المظالم.

(٥) إنما يبرئ إذا لم تكن الغلة عن حق؛ لأن التمليك يعتبر فيمن يتأتى منه التمليك، ولأنه لا يخرج الناقص[٢] عن الكامل[٣]. (رياض).

---

[١] لعله حيث إليه الولاية لأجل تقاعدهم، أو على القول بعموم الولاية. (مفتي).

[٢] يعني: فالدين ناقص فلا يجزئ عن الكامل.

[٣] الإبراء، وهو التمليك.

قوله: «كالإمام يقف» قال عليه السلام: قد تقدم للهادي عليه السلام[١] أنه يجوز للإمام أن يصرف فضلة سهم سبيل الله في المصالح، فاقتضى هذا أن له أن يشتري بها عرصة ثم يقفها وإن لم يكن مالكاً لها.

وقوله: «ويبرئ من بيت المال» وهذه المسألة[٢] خرجها علي خليل للمؤيد بالله أن للإمام أن يبرئ من عليه المظالم التي لا تعرف أربابها، واختلف في هذا التخريج، فقال الفقيه محمد بن سليمان: هو ضعيف، والصحيح على أصل الهادي والمؤيد بالله أن الإمام[٣] لا يبرئ[٤].

وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل تخريج صحيح. وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل للمؤيد بالله قولان في صحة الإبراء من المظالم، والصحيح أنه لا يجوز.

فإن قلت: إن تخريج علي خليل يقتضي أن للإمام أن يبرئ من الأعشار كما يبرئ[٥] من المظالم، والجامع بينهما أن كل واحد ممن عليه الأعشار والمظالم قد

---

(١) في قوله: «وتصرف فضلة نصيبه لا غيره» في الزكاة.

(٢) من تصحيحه من إبراء الفقير من أجرة الوقف، وبناء على أنه عن واجب. (تعليق ابن مفتاح).

(٣) ولا يشبه هذا ما ينفق في عمارة المسجد ونحوه بنية الزكاة؛ لأن المخرج عين، وذلك لأنه يبرأ بأحد وجهين: إما أن يعمره على ملكه ثم يسبله بنية الزكاة، وإما بأن ينوي ما يدفع إلى الأجراء عن الزكاة بعدما أمرهم بالعمارة ونوى أن ما يسلم إليهم عن الزكاة. (زهور) (قرير).

(٤) لأنهم يعتبرون حقيقة التمليك حيث يتأتى. (غيث).

(٥) وهو يقال: لم صح على هذا القول إبراء الإمام لمن عليه المظالم عنها وليست ولايتها إلى الإمام فأشبهت الكفارة، فما الفرق؟ .(حاشية سحولي). قال المفتي: ولعله يقال: حيث له ولاية لأجل تقاعدهم عن صرفها، أو على القول بأن ولايتها إليه.

سؤال في رجل عمر في عرصة الوقف [حانوتاً] بأمر المتولي، وطلب منه المتولي كراء =

لزمه دين للفقراء، فما وجه صحة الإبراء عن المظلمة دون الأعشار؟ قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: قد ذكر بعض المتأخرين من أصحابنا(١) أنه يصح الإبراء منها(٢) قياساً على المظلمة(٣)، واستضعف ذلك من ضعَّف تخريج علي خليل.

(و)السادسة: أن لمتولي الوقف **(تأجيره(٤))** مدة معلومة، لكن لا تكون إلا

الحانوت، فهل يلزم أجرة عرصته من غير عمارة، أو حانوت معمورة[١]، وتبقى غرامته على الواقف في العمارة؟ لعل هذا هو الأظهر. ويقال: لما أذن له بالعمارة فليس له أن يطلب منه إلا أجرة العرصة من دون عمارة. ثم إذا كانت العمارة من دون إذن المتولي فهل يكون متبرعاً لا شيء له على الواقف، أو يكون على الواقف الغرامة؛ لأن الظاهر لا يخرجها عن كونها ملكه، ثم إذا رفعها على القول بأنها لا تخرج عن ملكه بالعمارة فهل له ذلك؟ تفضلوا بالجواب. أما قبل فسخ الإجارة المعتادة وقبل الرجوع بالإذن بالعمارة فالواجب كراء العرصة فقط؛ لأن الفرض بأنه قد رأى مصلحة من تسليم أجرة العرصة أو نحوها، فأما بعد الفسخ للإجارة لظهور المصلحة فللعامر بالإذن الخيار: إن شاء رفع البناء، أو أخذ قيمته قائماً لا يستحق البقاء، وإن اختار القيمة كانت على الوقف، إما تسلم أو تبقى ديناً، وحينئذٍ كراء الحانوت معمورة، وأما حيث كانت بغير إذن فحكمه حكم الغاصب لا خيار له، بل يتعين عليه الرفع. (من جوابات العلامة إبراهيم بن خالد العلفي رَحِمَهُ اللَّهُ).

(١) الفقيه يوسف.

(٢) ما لم تكن زكاة نفسه فليس للإمام أن يبرئ منها. إلا أن يكون مذهب الإمام ذلك جاز. (شرح فتح)[٢] (قرر). وكذا زكاة غيره ما لم يلتبس مالكها، فإن التبس صح البراء منها؛ إذ قد صارت مظلمة.

(٣) قلنا: الهادي عَلَيْهِ السَّلَامُ يعتبر التمليك في الزكاة فيما يمكن.

(٤) وإذا كان في العين الموقوفة أشجار كالنخيل والأعناب ونحوها فإنه لا يصح استئجارها؛ لأنه يؤدي إلى استئجار الشجر للثمر، وقد تقدم في الإجارة، وإنما تستقيم إجارتها حيث هي مزروعة وأجرها المتولي صح ذلك. (تهامي) (قرر).

---

[١] شكل على هذا حال قراءتنا بعد مذاكرة.

[٢] ويسقط ذلك الحق عن المبرأ ولو كان مذهبه أن الإبراء لا يصح، ويكون إبراء الإمام له كالحكم بسقوطها، أو كاستيفائها منه. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(دون ثلاث سنين[1]**)** لأن خلاف ذلك يؤدي إلى اشتباه الوقف بالملك.

قال الهادي عليه السلام: تجوز إجارة الوقف مدة قريبة نحو سنة أو سنتين، دون المدة الطويلة فإن ذلك مكروه[2].

قال الفقيه يحيى البحيبح: وتزول الكراهة بأن يكون وقفه مستفيضاً[3].

قال الفقيه علي[4]: أو يجدد[5] الإشهاد على الإجارة في كل ثلاث[6] سنين.

نعم، فإن أجر مدة طويلة[7] صح مع الكراهة[8]، ذكره في اللمع.

---

(١) وإنما قدرت بالثلاث السنين لأنها التي يحكم لذي اليد بالملك بها، كما يأتي. (شرح فتح).

(*) لكن ما الفرق بين التأجير وبين إخراج المنافع عن ملكه في صورة الإرث، كما قالوا: لا بالإرث فبحسبه ولا يبطل؟ (من إملاء سيدنا حسن رحمه الله). يقال: لا فرق بين الموضعين، فيكون ما تقدم مقيداً بهذا، فإذا كانت الإجارة مستفيضة أو بجزء من الغلة صح التأجير. لكن يقال: الفرق خشية التباس الوقف بالملك مع طول مدة التأجير، وفي تمليك المنافع المملَّك قائم مقام المملِّك، ولا يؤجر إلا بما كان يجوز للموقوف عليه أن يؤجرها من المدة. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

(*) وقال الإمام يحيى عليه السلام: يكره إذا كان فوق خمس سنين، رواه عنه في البحر.

(٢) كراهة حظر تمنع الصحة مع حصول اللبس. (نجري).

(٣) أي: مشهوراً.

(٤) وأطلقه في البيان ولم ينسبه إلى أحد.

(٥) لا معنى لتجدد الإشهاد؛ لأن قد انعقدت على وجه فاسد؛ لطول المدة.اهـ لعل ذلك مع عدم العزم، وأما مع العزم على ذلك من أول الأمر فهي صحيحة. (قرير).

(*) وهذا حيث كانت يؤجرونها بالنقد، وكانت تؤخذ خفية، وأما إذا كانت على حصة من الغلة فلا يحتاج إلى إشهاد ؛ لأن المقاسمة في كل سنة كافية. (سماع شامي) (قرير).

(٦) لعله مع العزم على ذلك وقت التأجير، وإلا لم ينعقد.

(٧) مع عدم اللبس.

(٨) حظر. (قرير).

قال الفقيه يوسف: إن كان المؤجر له صاحب المنافع صح ذلك(١)، وإن كان والياً كمتولي أوقاف المساجد ونحو ذلك فشرط صحة الإجارة أن نفرض للمسجد ونحوه مصلحة في طولها تفوت هذه المصلحة(٢) مع قصر المدة، وإلا فالإجارة فاسدة(٣) من أصلها، ذكر ذلك في الزهور.

(و)السابعة: أن له **(العمل بالظن فيما التبس مصرفه(٤))** قال الفقيه علي: الواجب أن يعمل بعلمه، فإن لم يحصل له علم نظر في الثقات المتصرفين قبله: فإن كان عملهم عن علم وجب الرجوع إليهم، وإن كان عملهم عن ظن فتقديم ظنه أولى(٥). وإن لم يحصل له ظن ولا من يرجع إليه فعلى أحد قولي المؤيد بالله والهدوية: يقسم بين المصارف(٦)، كالذي التبس بين قوم محصورين، وعلى أحد

(١) ووجهه: أنه أجر ملكه، وهو المنفعة، سواء كانت تورث عنه أو تنتقل إلى من بعده بالوقف، بخلاف المتولي فليس بمالك للمنفعة. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله).

(*) والمذهب لا يصح إلا حيث لا يحصل اللبس، ولا فرق بين صاحب المنافع وغيره. (مفتي) (قرير).

(٢) العبرة بالمصلحة التي لا تعارضها مفسدة مساوية، ولا عبرة بالسنين البتة. (من المؤلف). وذلك حيث لا يُخشى لبس كذلك ونحو ذلك. وكذلك كل حكم من الأحكام الشرعية إذا عارضه مفسدة فإنها تبطله إن كانت كذلك[١]. (وابل).

(٣) أي: باطلة.

(٤) فلو علم أنها وصية ولم يعلم لها مصرفاً، فإن كان له عرف كبعض البلاد أنهم يوصون بالحقوق السبعة حمل عليه، وهي: الزكاة، والفطرة، وبيت المال، والأخماس، وكفارة اليمين، والصلاة على القول، والصوم، وإلا كانت الغلة بيت مال، وأما الرقبة فلا يجوز بيعها إذا قلنا: وصايا العوام وقف. (قرير).

(٥) إن حصل له، وإلا رجع إلى ظنهم.

(*) وجوباً.

(٦) المنحصرين.

---

[١] أي: مساوية.

=

قوليه: يكون الجميع لبيت المال.

(و)الثامنة: أنه **(لا يبيع**[١]**)** شيئاً مما تعلق بما تولاه **(بثمن المثل مع وقوع الطلب**[٢]**)** من غير المشتري **(بالزيادة**[٣]**)** على ثمن المثل، فإن باع كان البيع فاسداً[٤]؛ لأنه قد خان فبطلت ولايته في ذلك[٥].

فأما لو لم تقع المطالبة من الغير، لكن غلب في ظن المتولي أنه لو شهر بيع هذا الشيء حصل فيه من الثمن أكثر- قال المؤيد بالله: يصح البيع ويكره[٦] له. فقال الفقيه علي: هو على ظاهره، والكراهة للحظر.

(*) إن كان ملكاً فالرقبة، وإن كان وقفاً فالغلة وتبقى الرقبة. (بيان معنى). وإذا التبس الحال هل وقف أو ملك فالأصل الملك، ذكره الفقيه يوسف. (قرير).

(*) قال في الكواكب: فإن كان اللبس بين مصارف محصورة قسمت الغلة بينها بالسوية، وإن كانت غير محصورة بل وقع اللبس مطلقاً[١] فإن الغلة تكون لبيت المال، وكذلك الرقبة إذا لم يعلم كونها وقفاً، وإن عرف أنها وقف بقيت وقفاً. (كواكب) (قرير).

(١) ولا يؤجر. (تذكرة) (قرير).

(٢) حال البيع وقبله، لا بعده[٢]. (قرير).

(*) وعلمه بالطلب. (حاشية سحولي). وقيل: ولو جاهلاً بالنظر إلى عدم صحة البيع، لكن لا ينعزل. (قرير).

(*) فإن عقد بقدر ثم طلب بأكثر لم ينتقض[٣] وإن خشي [أي: ظن] الغبن.

(٣) ظاهر هذا ولو وقع التراضي بين المتولي والمشتري الأول، فيكون قوله: «والسوم على السوم» ليس على إطلاقه، فهو مطلق مقيد بها هنا. (قرير).

(٤) إلا أن تحصل الزيادة ثم نسي صح البيع. (غيث معنى).

(*) يعني: باطل لاختلال العاقد، إذا كانت الزيادة لا يتسامح بها.اهـ قلت: ظاهره ولو قلّت؛ لأنه خيانة.

(٥) وفي غيره؛ لأن الخيانة مبطلة للجميع.

(٦) تنزيه.

---

[١] أي: التباساً غير مقيد بمصارف محصورة.

[٢] إلا حيث كان له الخيار فله الفسخ.

[٣] لتأديته إلى أن لا يستقر عقد ذي الولاية. (بحر) (قرير).

وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا فرق، بل حكم هذا حكم الصورة الأولى، ويكون للمؤيد بالله في المسألة قولان: قول يصح البيع فيهما ويكره، وقول لا يصح فيهما.

قال مولانا عليه السلام: وكلام الفقيه يحيى البحيبح فيه نظر عندي، والتفصيل الذي ذكرناه أجود(١)، وهو الذي رجحه الفقيه حسن(٢).

(و) التاسعة: أنه **(لا يتبرع بالبذر حيث الغلة)** مصروفة **(عن حق(٣))** واجب على الواقف؛ لأن التبرع في حقوق الله لا يصح(٤)، لكن إذا أراد دفع البذر من نفسه ولا يأخذ عوضه بَذَرَ بنية القرض ثم يبرئ الميت(٥). فأما لو لم

---

(١) إلا أن يبيع بالدون أو بثمن المثل لمصلحة، بأن يكون الطالب كثير المطل فله أن يبيع بالدون.

(٢) في تذكرته.

(٣) والصحيح أن له أن يتبرع[١] ؛ إذ التبرع له، لا عنه، ولا يحتاج إلى نية القرض. (بيان معنى). ومثله للفقيه حسن. فيملكه الميت بالبذر بنيته، وينبت الزرع على ملكه، ويجب تزكيته عنه، ويخرج عن ذلك الواجب، والوالد رحمه الله يذكر تقرير هذا للمذهب حفظاً عن مشايخه، وجعلوه كالهبة للميت لكفن أو دين. (حاشية سحولي لفظاً)، وقرره الشامي. وظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

(*) المتولي أو غيره. (شرح أثمار).

(*) فإن فعل كان الزرع له، وعليه أجرة الأرض، وتصرف عن ذلك الحق. (نجري) (قرير).

(*) فإن زرع المتولي الأرض أو غرسها لنفسه لزمه أجرتها للواقف يخرجها عما عليه، وإن أخرج بعض الزرع أو الثمر عوضاً عن الأجرة جاز مع الولاية والمصلحة. (بيان بلفظه) (قرير).

(٤) لافتقارها إلى النية. (حاشية تذكرة).

(٥) أو يأخذ عوضه. (قرير).

(*) فإن لم يبرئ كان القرض باقياً في ذمته. (قرير).

---

[١] واختاره المتوكل على الله والمفتي والسلامي والشامي والسحولي.

تكن الغلة عن حق جاز التبرع بالبذر.

(ولا يضمن) شيئاً من غلات الوقف **(إلا ما قبض**(١) **إن فرط**(٢)**)** ولم يكن مستأجراً؛ لأنه أمين(٣) فلا يضمن إلا حيث فرط **(أو كان أجيراً مشتركاً**(٤)**)** فيضمن ضمان الأجير المشترك(٥)، فإن كان خاصاً فهو أمين.

(و)العاشرة: أنه يجب أن **(تصرف غلة الوقف في إصلاحه**(٦)**)** إن كان فيه

---

(١) فيما يقبض، أو التصرف فيما لا يقبض. (قرير).

(*) ولا تكفي التخلية. (قرير).

(٢) أو جنى. (حاشية سحولي) (قرير).

(٣) وذلك إذا لم يكن أجيراً كان وديعاً، والوديع لا يضمن الوديعة بالتفريط إلا بعد قبضها، ولا تكفي التخلية إلا أن يجري العرف، ذكره عليه السلام.

(٤) وقبض. (بحر) (قرير).

(*) **فـرع**: وإذا ترك الوصي أو المتولي أرض اليتيم أو المسجد أو الوقف بغير زراعة حتى صلبت، فإن كان منع من يزرعها فهو غاصب [مع القبض. (قرير). وعليه الأجرة]، وإن لم يمنع، بل تركها لغير عذر فهو عاص، ولا يضمن، قيل: وتبطل ولايته. (بيان بلفظه من الوصايا). ومثله في الصعيتري. لأنه خيانة، ولا ضمان عليه؛ لأنه لم يتلف عيناً ولا منفعة. (قرير).

(*) والمشترك: الذي جعل له الإمام عشراً أو أقل أو أكثر، والخاص: حيث استأجره سنة، فإنه يكون في هذه الصورة خاصاً.

(٥) بعد القبض.

(٦) ظاهره أنها تصرف في إصلاحه ولو كان في المصرف خلل، والأولى أنه يقدم إذا كان فيه خلل، كما تباع الدار لإصلاحه. (سماع سيدنا صلاح الفلكي)، ومعناه في الكواكب والبيان.

(*) وله بيع بعض منه لإصلاح بعض. قيل: إن اتحد الواقف والوقف والمصرف.اهـ وقيل: لا فرق.

(*) فلو خرب المسجد فلا يجوز بيع بعضه لإصلاح بعض بلا خلاف[1]. بخلاف الدار الموقوفة فيجوز بيع البعض لإصلاح البعض إذا لم يمكن إلا بذلك. والفرق بين المسجد والدار بأنه يزول المقصود في الدار، وهو السكنى، بخلاف المسجد إذا خرب فإنه لا يزول المقصود بخرابه -وهو الصلاة- إذا كانت البقعة باقية. (وشلي).

---

[١] وقيل: يصح البيع إذا كان لا يمكن الإصلاح إلا به.

=

خلل **(ثم)** ما فضل صرف **(في مصرفه[١])** مثال ذلك: دار موقوفة على مسجد، فإن ما حصل من كراء تلك الدار يصرف في عمارتها إن كان فيها خلل، فما بقي صرف إلى المسجد[٢]، وهذا إذا تغيرت عن حالها التي كانت عليها يوم الوقف[٣]، فأما لو أراد المتولي توسيعها أو تقوية بنائها لم يحسن ذلك[٤] إلا مع غنى المصرف المذكور؛ لأن ذلك بمنزلة كسب مستغل آخر لذلك المصرف.

(وكذلك) حكم **(الموقوف عليه)** نحو: أن يقف رجل أرضاً لمسجد، ثم يقف رجل آخر أرضاً على تلك الأرض - فإنها تصرف غلة الأخرى في إصلاح نفسها أولاً، ثم في إصلاح الأرض التي هي موقوفة عليها **(ثم)** إن فضل شيء من غلة الأرض الأولى والأخرى صرف **(في مصرف)** الوقف **(الأول)** وهو المسجد[٥] أو نحوه، ذكره المؤيد بالله.

(*) ومن جملة إصلاحه تقديم بذره. (قررو).

(*) وهذا حيث لم يكن في المسجد خلل، فإن كان فيه خلل فهو أقدم في إصلاحه. (قررو).

(١) **مسألة:** من وقف موضعين على مصرف واحد لم يجز أن يصرف غلات أحدهما إلى الثاني إلا إذا كان الواقف لهما واحداً. (بيان بلفظه). وفي حاشية: «بلفظ واحد»، نص عليه في الكواكب في مسألة المنارة.

(٢) لأن مقصود الواقف تأبيد الرقبة للانتفاع، وهي إذا اختلت بطل الانتفاع، فتقديمها بالإصلاح معلوم من قصد الواقف، والله أعلم. (شرح بهران).

(٣) فإن كانت مختلة حال الوقف فله الإصلاح أيضاً.اهـ لعله حيث لا يمكن الانتفاع به إلا بالإصلاح، أو كان يخاف فساد الباقي، وإلا كان من اكتساب مستغل حكمه حكمه. (شامي) (قررو).

(٤) ولا يجوز، فإن فعل ضمن. (قررو).

(٥) وإذا انهدم المسجد وذهب قراره عاد لكل ما وقف وقفاً، وإن انهدمت الأولى على وجه لا يمكن أن تعود بأن صارت نهراً بقيت الدار الثانية للمسجد. (سحولي). وقيل: حيث انهدم المسجد تكون الدار الثانية وقفاً على الدار الموقوفة أولاً؛ لكون الدار الأولى باقية وقفاً؛ لأنها تصرف فيها وهي باقية. (سماع هبل).

وقال القاضي زيد: لا يدخل الوقف الثاني مدخل الأول، فلا تصرف فضلة الأرض الأخرى إلى المسجد، بل تحفظ للأرض الموقوفة أولاً.

(و)من وقف داراً على الفقراء أو أرضاً لم يجز لأحد من الفقراء أن يسكن تلك الدار، ولا أن يزرع تلك الأرض ونحوهما إلا بإذن المتولي، و**(من استعمله لا بإذن واليه فغاصب غالباً**[١]**)** احترازاً من الخانكات[٢] فإنه يجوز استعمالها من دون إذن المتولي، ذكر معنى ذلك أبو مضر.

وقال الفقيه يوسف: بل يتبع العرف في الاستئذان في الخانكات[٣].

قال مولانا عليه السلام: ولعل أبا مضر لا يخالف في ذلك. وكذا إذا استعمل الوقف غير الفقراء ليدفع الأجرة إليهم فإنه يكون غاصباً. فالمستعمل للوقف من غير ولاية إذا كان غاصباً **(فعليه الأجرة، وإليه صرفها**[٤]**)** لا إلى المتولي للوقف؛

---

(١) ولعله يحترز بـ«غالباً» مما لو كان الموقوف عليه معيناً، ولم يكن الوقف عن حق - فإنه يأثم إن استعمل أو أتلف ثمر الشجر الموقوفة بغير إذن المتولي، ولا تتبعه أحكام الغاصب، والله أعلم. (حاشية سحولي).

(*) قال الفقيه محمد بن سليمان: ينظر في منازل المسجد إذا كان قد حاز بعضها رجل فقرأ فيها، وأراد آخر أن يقف معه ولكنه يشغل الأول عن القراءة دون المرقد، هل يكون الأول أحق بها على الإطلاق أو له حريمه كما قال الناصر في الواقف في السوق، أو يقال: له المنع وقت القراءة دون المرقد؟ أو يقال: إنها كالمسجد فليس له المنع من الزائد على منامه؟ ينظر في ذلك. ذكر بعضهم أنه يمنع ذكره الدميري في حياة الحيوان في ذكر النحل أنه إذا كان بعض الدرسة يشغل البعض الآخر فإنه يخرج من المنازل.اهـ وقرر سيدنا حسين المجاهد خلافه أنه لا يخرج مطلقاً لأن له حق في مكانه .اهـ بل الحق لهم على سواء، ومثله عن المهدي بن عبدالهادي الحسوسة. (قرر).

(٢) وكذلك آلات المسجد من المسرجة ونحوها. (حاشية سحولي).

(٣) منازل المساجد. وقيل: هي التي تجعل في الطرقات سماسر، وهي التي ينزلها المسافرون.

(٤) وهذا يخالف ما لو أتلف متلف ملكاً للمسجد، سواء كان من غلات أوقافه أو من غيرها فإنها تلزمه القيمة، يدفعها إلى من له ولاية، ولا يكون له أن يصرفها بنفسه في مصالح المسجد إذا لم يكن له ولاية، ولا له أن يقف شيئاً على المسجد بدلاً عن ذلك إلا

=

لأن حكمها حكم المظلمة[١]، وولاية صرف المظالم إلى الغاصب لا إلى الإمام، وسيأتي الخلاف في ذلك إن شاء الله تعالى. **(إلا ما)** كان من الأرض الموقوفة مجعولة[٢] غلتها **(عن حق)** واجب **(فإلى المنصوب)** ولاية صرفه[٣]، وليس لغاصبها أن يصرف الكراء، بل يدفعه إلى المتولي ليصرفه، فيقع عن ذلك الحق[٤]، فلو صرفه الغاصب لم يقع عن ذلك الحق، فلا يسقط عن ذمة الغاصب، وجرى ذلك مجرى[٥] من صرف مال الغير عن زكاته[٦] من غير أمره، فكما لا يجزئ ذلك ويلزم الضمان فكذلك هاهنا[٧].

بإذن من له ولاية، ويكون ذلك في مصلحة للمسجد. (تذكرة، وكواكب) و(قرر).
ولفظ البيان: **مسألة:** من أتلف شيئاً من فراش المسجد... إلخ.

(*) هذا حيث هو للفقراء جملة، يعني: فلو وقفت عليه لم يستعمله إلا بإذن الواقف، فإن فعل أثم ولا أجرة.اهـ ومعناه في حاشية السحولي.

(*) في مصرفها إلا أن يحتاج إلى العمارة -يعني: الوقف- فالولاية إلى المتولي. (كواكب). ومعناه في حاشية السحولي.

(*) يعني: إخراجها إلى الموقوف عليه سواء كان معيناً أم لا، إلا حيث الموقوف عليه مسجداً أو نحوه فيدفعها إلى المتولي كما تقدم. (قرر).

(١) لكنها مظلمة لمعين فصرفت فيه. (حاشية سحولي) (قرر).

(٢) أي: مستثناة.

(٣) ولا يحتاج المنصوب إلى نية؛ لأن قد صارت الغلة عن الحق من يوم الوقف، بخلاف ما تقدم في استثناء الرقبة فلا بد من النية من الواقف. (بيان). بل يحتاج على ما قرر أولاً. (منقولة من بعض الحواشي) (قرر).

(٤) لعدم نية الإجزاء.

(٥) وفي التشبيه نظر؛ إذ الأولى المدفوع ملكه، وهنا المدفوع ملك الغير، ويلزم في الصورة الأولى أن يكون إباحة[١] مع المدفوع إليه، لا في هذه الصورة.اهـ وقيل: هما سواء.

(٦) في شرح الأثمار: عن زكاة نفسه.

(٧) لعدم النية.

---

[١] إذا علم عدم الإجزاء، وإن ظن الإجزاء رجع على القابض مطلقاً. (حاشية سحولي معنى) (قرر).

(فصل): في بيان حكم رقبة الوقف وفروعها وما يتعلق بذلك

(و)اعلم أن **(رقبة الوقف النافذ**(١) **وفروعه**(٢) **ملك لله تعالى)** والنافذ حيث لا يكون موقوفاً على شرط ولا وقت مستقبل(٣)، ولا خارجاً مخرج الوصية، نحو أن يقف بعد موته، فإنه قبل حصول الشرط والوقت والموت باق على ملكه، وليس بنافذ حتى يموت أو يحصل ما قيد به، فإذا نفذ بأحد هذين

---

(١) وعلى الجملة أن ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كنتاج البهائم وأصول الشجر وأغصانها التي لا تقطع في العادة فوقف، وما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالثمر واللبن ونحوه فملك للموقوف عليه. (قرير).

(٢) (غالباً) وقولنا: «غالباً» ليخرج الثمر والصوف واللبن والبيض، فهذه يملكها المصرف، ويتصرف فيها بما شاء، وكذا ما كان يعتاد قطعه من أغصان الشجر الموقوفة كأغصان التوت ونحوه، وما يقطع من الأثل؛ لأنه بمثابة الثمرة. فلو حضنت الدجاجة الموقوفة بيضها فصار فراخاً كانت وقفاً، وإن حضنت بيض غيرها لم يصر وقفاً. ولو غصب بيض الدجاجة الموقوفة وأحضن أخرى وصارت فراخاً فلعله يملكها الغاصب؛ لأن ذلك استهلاك، ويجب عليه قيمة البيض للموقوف عليه. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) ولا يصح استثناء الأولاد. (شامي، وتهامي). ومثله في جواب الإمام عزالدين عليه السلام، أجاب نظراً، قال: لا يصح؛ لأنه إذا وقفها فقد صارت رقبتها لله تعالى، وأولادها بعض منها وقطعة من جسدها، فلا يصح استثناؤهم، فلما عرض هذا الجواب على أهل المعرفة أنكره من أنكره منهم، واستبعده، فبحثت عن هذه المسألة في الكتب الفقهية فوجدت في الذريعة [لأحمد بن محمد شعلل] منصوصة أنه لا يصح الاستثناء. وقرره للمذهب. اهـ(من أجوبته عليه السلام). وقال المفتي: يصح استثناء ذلك، وأخذه من قولهم: «فيصح وقف أرض لما شاء» إلخ.

(*) وعند مالك وأحد قولي الشافعي: أنها ملك للواقف. وأحد قولي الشافعي: أنها ملك للموقوف عليه. (بحر).

(٣) نحو: إذا جاء رأس الشهر.

الوجهين[١] خرج عن ملك الواقف وصار ملكاً لله تعالىٰ، وكذلك فروعه كأغصان الشجرة الموقوفة[٢] وأولاد الحيوان الموقوف[٣].

قال عَلَيْسَلاً: أما صوف الشاة الموقوفة فلم أقف فيه علىٰ نص[٤]، ويحتمل أنه[٥] كالثمر، ويحتمل خلاف ذلك.

تنبيه: إذا قطع غصن من أغصان الشجرة الموقوفة[٦] وغرس[٧] كان وقفاً إذا لم يفسد[٨]، مع أنه يجوز بيعه بعد قطعه؛ لأنه قد انتهىٰ إلىٰ حد لا يمكن

---

(١) لعله أراد بالوجهين: موت الواقف، أو حصول ما قيد به. (عامر).

(٢) التي لا تقطع في العادة، وأما ما يقطع في العادة فليس بوقف كأغصان التوت. ولا خلاف في الثمرة التي تؤكل أنها لا تصير وقفاً. (نجري).

(٣) وهل يصح أن يقف الحيوان ويستثني منافعه؟ قيل: يصح كالأرض. (مفتي) (قرير).

(*) قال الفقيه محمد بن يحيىٰ: إلا إذا ولدت الشاة كباشاً فإنه لا يصح وقفهن تبعاً للأمهات؛ لأنه لا فائدة فيهن إلا الصوف. (صعيتري). ولفظ حاشية: قال الفقيه علي: وكذا ذكور الغنم؛ لأنه يقصد به الانتفاع، فهي كالثمر. [وقيل: إذا كان لهن صوف صح وقفهن].

(٤) ولفظ البيان: وأما أصوافها فقال في البحر: تكون وقفاً. وقال الإمام يحيىٰ: بل ملك للموقوف عليه. وأما سمونها وألبانها فملك له. (بلفظه) (قرير).

(٥) وكذا البيض فيجوز.

(*) قلت: ولعل من ذلك لحم الحيوان وجلده حيث ذبح تعدياً أو لضرورة ؛ لمصيره مما بطل نفعه في المقصود كما يأتي، وكما قالوا فيما قطع من الشجرة من الأغصان والفروع من أنه يجوز بيعه قبل غرسه، ذكره في الزهور. (شرح فتح) (قرير).

(٦) التي لا تقطع في العادة. (قرير).

(٧) لكنه إذا غرس في أرض الغير فإنه يجوز بيعه؛ لأنه لا يستحق البقاء.اهـ قال في الصعيتري: والحيلة في أنه يكون ملكاً أن يشترىٰ بعد قطعه ؛ لأنه لا ينفع في الوجه المقصود، وقطعه مصلحة للشجر.

(٨) قيل: المراد بالفساد هو اليباس.

(*) هذا مبني علىٰ أنه غرسه في أرض موقوفة علىٰ من الشجر موقوفة عليه، وإلا جاز بيعه إذا لم يرض مالك الأرض ببقائه، وحكم الوقف باق حتىٰ يباع. (صعتيري) (قرير).

الانتفاع به في الوجه المقصود، ومع الفساد(١) يكون كالنابت من الثمر(٢)، ذكر ذلك في الزهور.

نعم، ومتى نفذ الوقف لم يجز فيه شيء من التصرفات؛ لأن عينه **(محبسة للانتفاع)** بها **(فلا ينقض)** ذلك الوقف، ولا يجوز بيعه ولا هبته ولا عتقه(٣) **(إلا)** أن ينقض الوقف **(بحكم)** حاكم انتقض؛ لأن فيه خلاف أبي حنيفة وغيره(٤)، اللهم إلا أن يصير ....

---

(١) وصورة الذي لا يفسد: أن يأخذ الغرسة كالريحان والورد وتبقى على حالها فسقاها أو المطر فكبرت. وصورة الذي يفسد: أن يأخذ العود فينبت في عرضه، هذا هو المراد بالفساد، كعود الأثل ونحوه، ذكره في البحر (قرير).

(٢) والحيلة في أن يكون ملكاً: أن يشتريه بعد قطعه؛ لأنه لا ينتفع به في الوجه المقصود، وقطعه مصلحة للشجر. (صعيتري). وأما ما ينبت من أثمار أشجار الأرض الموقوفة فهو ملك للموقوف عليه، إلا حيث بذره يتسامح به فهو لمالك الموضع، وما نبت من أغصانها أو عرق منها فهو وقف. (بيان) (قرير).

(٣) فلو وقف نصف عبده ثم أعتق النصف الثاني لم يسر العتق إلى الوقف[١]، بل يتبعض، ذكره الأمير الحسين. قال الفقيه يوسف: فلو بلغ الوقف إلى حال لا ينتفع به في المقصود به ثم بيع لم يسر العتق[٢] إليه؛ لأن السراية إنما تكون وقت العتق، لا بعده، وقال السيد [قوي حثيث.] الهادي بن يحيى: إن العتق يسري إلى الوقف مطلقاً [يريد حالة إعتاقه.]. ولعله أولى ؛ لأن العتق يسري إلى ملك الآدمي، فكذا إلى ملك الله تعالى. (بيان بلفظه). وبنى عليه المؤلف، ومثله في الغيث. وأجيب بأنهما حقان لا مزية لأحدهما على الآخر، فالوقف حق لله تعالى، والعتق حق لله تعالى، فحينئذٍ لا يسري. (إملاء مولانا المؤيد بالله محمد بن القاسم رحمه الله). ينظر.

(٤) زفر. (حاشية سحولي). ومحمد ومالك والإمامية وابن أبي ليلى، قالوا: ويجوز له الرجوع ما لم يخرج عن يده.

---

[١] وذلك لأن العتق لا يصح إلا من مالك، والرقبة لله تعالى، ولأن بالوقف قد صارت المنافع للموقوف عليه، فلا يجوز إبطالها بالعتق. (بستان بلفظه).

[٢] بل يسري[٠].اهـ يعني: بعد البيع على المختار، خلاف ما قاله الفقيه محمد بن يحيى: دليله قتله.

[٠] ومثله في الغيث، وهذه ترد في المعاياة، وهي أن يقال: أين عتق يسري بعد مدة طويلة؟ (غيث).

مجمعاً عليه(١) أو يتقدم(٢) حكم بصحة(٣) الوقف فإنه لا ينتقض بعد ذلك بحكم ولا غيره.

(ولا توطأ الأمة) الموقوفة **(إلا بإنكاح(٤))** ويجوز كون الزوج هو الواقف أو الموقوف(٥) عليه أو أجنبي.

---

(١) المراد أنه لا يصير مجمعاً عليه إلا أن يتقدم حكم.

(*) والمجمع عليه أن يكون غير منقول ولا مشاع، وأن يعين المصرف، وأن يكون المصرف مؤبداً ، وأن يخرجه من يده[١]، وأن لا يقف على نفسه، وأن يخرجه مخرج الوصية أو حكم به حاكم، وأن لا ينقسم. (صعيتري). وأن يقصد القربة، وأن يكون بصريح الوقف، وأن يكون الثلث فما دون.

(٢) الأولى[٢] أن يقال: بأن يتقدم حكم بصحته؛ إذ لا صورة للمجمع عليه؛ لأن الشافعي في أحد قوليه يجعله ملكاً للواقف، وفي قول آخر يجعله ملكاً للموقوف عليه، فكيف يتأتى الإجماع إلا إذا حكم الحاكم بصحة الوقف؛ لأنه يقطع الأقوال بحكمه بصحة الوقف ولوازمه من عدم البيع وجميع التصرفات التي يعتد بها قول المخالف، فتصير تلك الأقوال ساقطة بعد الحكم. (قرير).

(٣) **مسألة:** من وقف شيئاً على زيد ثم وقفه ثانياً على غيره، وحكم حاكم بصحة الوقف الآخر، ثم حكم حاكم بصحة الوقف الأول- فإنه يكون الحكم الأول أولى؛ لأنه قد وافق قول قائل[٣]. (بيان) (قرير). هذا حيث لم يصح إجماع أهل البيت عليهم السلام، أو بناء على أنه ظني، وإلا نقض الحكم.

(٤) ويكون الولد الحادث عن النكاح وقفاً كأمه. (حاشية سحولي).

(٥) **تنبيه:** لو أن رجلاً وقف نصف أمته على شخص، ثم أعتق نصفها الآخر- ثبت لذلك أحكام، منها: أنه إذا تزوجها الموقوف عليه فأولدها كانت ولاية نكاح أولاده منها إليه وإلى الواقف؛ إذ ولاية البعض الموقوف إلى الواقف ....=

---

[١] لأن الناصر ومالكاً يقولان: لا بد أن يخرجه عن يده إلى الموقوف عليه. (بستان).

[٢] في نسخة: صوابه أن يقول: بأن يتقدم حكم بصحة الوقف ؛ لأنه لا صورة للإجماع مع علم الحكم.

[٣] يعني: قول أبي حنيفة، وقول الناصر ومالك أيضاً، وقول من يقول: إن للواقف نقل مصرف الوقف. (بستان).

=

قال الفقيه محمد بن يحيى: فلو وطئها الواقف أو الموقوف عليه لا بإنكاح حد مع العلم.

قال الفقيه محمد بن سليمان: ويلحق نسبه مع الجهل(١)، فتلزمه القيمة(٢)، وتصرف حيث تصرف قيمة الموقوف(٣) إذا تلف، ومع العلم يكون وقفاً ولا يلحق النسب، وأما المهر فيلزم الواقف للموقوف عليه، وأما الموقوف عليه(٤)

= والبعض المعتق إلى الأب، وهو الموقوف عليه، ويستحق الأب من مهور بناته منها نصفهن؛ لأنه موقوف عليه أنصافهن، وهذه تورد في المعاياة، وهو أن يقال: أين امرأة لا يصح نكاحها بإذن أبيها وحده، بل لا بد من إذن ولي معه؟ وأين يصح أن يكون شخص نصفه موقوف على نصفه الآخر؟ وهذا حيث مات الموقوف عليه، فإن أولاده أنصافهم الموقوفة تصير لورثة الموقوف عليه، وهي الأنصاف المعتقة منهم. ومنها: أنه إذا مات الموقوف عليه ورثوا نصفه بالنصف العتيق، والنصف الآخر يحتمل أن يكون للعصبة الساقطة بالأولاد، ويحتمل أن النصف الحر يسقط به من يسقطه البنون فيرثه البنون أيضاً. ومنها: أنه إذا بطل نفعهم في الغرض المقصود بالوقف فإنه يبطل الوقف، بدليل صحة بيعه حينئذ، وإذا بطل سرى العتق، وهذه تورد في المعاياة، وهو أن يقال: أين عتق يسري بعد مدة مديدة؟. ذكر ذلك في الغيث مع زيادة. (شرح بهران).

(١) ولا تصير أم ولد.

(*) ويكون الولد حر أصل.

(٢) وقت الوضع. (قرير).

(*) وكذا أرش ما نقص بالولادة. (قرير). فإن لم يكن له قيمة فبأقرب وقت يكون له قيمة. (قرير).

(٣) وهو يقال: لم قلتم حيث استهلك الولد بالحرية تلزم القيمة، وتكون على التفصيل، وهلا قلتم: يشتري بالقيمة شيئاً للإعاضة، كمن أتلف شيئاً من الوقف؟ (حاشية سحولي). لو قيل: إنه استهلكه قبل أن يصير وقفاً؛ لأنها علقت به حراً، فلم يستهلك وقفاً – لم يبعد.

(٤) لأن المهر عوض بضع الأمة، والمنافع له، وكذا قيمة الولد حيث كان جاهلاً لا تلزمه؛ لأنها لو لزمت من غيره كانت له. (غيث).

فلا مهر عليه(١)؛ لأنه لو وجب على غيره استحقه هو.

(و) يجب **(على بائعه**(٢) **استرجاعه**(٣)**)** واستفداؤه بشراء أو غيره ولو بألوف(٤).

قال الفقيه علي: إلا أن يلحقه بإخراج ما يستفدي به تلف أو ضرر(٥) لم يلزمه **(كالغصب**(٦)**)** فإنه لا يلزم استفداء الغصب بما يجحف، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) بل يلزمه ويسقط؛ لئلا يخلو البضع من حد أو مهر. (عامر).

(٢) ونحو البيع. (قرير). وأراد بنحو البيع: الهبة، والنذر، وكل من ثبتت يده عليه ثم أزاله عن يده. (شرح أثمار معنى)[١].

(٣) وأما بيع اليد فحرام بالإجماع. (هداية)[٢]. ومن زعم أنه عرف بين الناس، وأن العرف طريق من طرق الشرع - فقد كذب؛ إذ لا يصح البيع إلا من مالك، لا من صاحب اليد الشارك بالإجماع، والعرف فيه كالعرف في الربا، وأيضاً يستعملونه في مال الأيتام والمساجد والمناهل مما لا يجري[٣] عليه العرف ولا يعرف منه الرضا. (هامش هداية).

(*) وأما ما يبيعه الأئمة عند الجهاد من أوقاف المساجد فلم أجد فيه نصاً. (مفتي). يقال: قد قالوا في الطرقات المسبلة والأسواق: يجوز الإذن بإحياء شيء يتضمن فيه مصلحة بشرط عدم التضرر، ويصير ملكاً للمأذون له، فلو ألحق ما ذكر بذلك لم يكن بعيداً، وكذا في نقل مصلحة إلى أصلح منها، فيكون هذا منه. (شامي).

(٤) قال عليه السلام: ولو بلغ مبلغاً عظيماً؛ لأن فعله معصية، فيجب الاجتهاد في الخلاص منها. (بستان).

(٥) لا بد من الإجحاف كما يأتي. (قرير).

(٦) «غالباً» احتراز من بعض أحكام الغصب فإنها لا تثبت، وذلك حيث غيَّر العين فإنه في الغصب يفصل في التغيير، ويخير المالك كما سيأتي، بخلاف العين الموقوفة فلا يخير مطلقاً، بل يستحق المتولي ردها من دون تخيير. (وابل) (قرير). يقال: لو انتهى التغيير بها إلى حد يبطل معه الانتفاع في الوجه المقصود فلعله يثبت التخيير، والله أعلم. وعن الشامي: الظاهر عدم التخيير؛ لأنه لا يخرج عن كونه وقفاً إلا بالبيع. (قرير).

---

[١] لفظ شرح الأثمار: وأراد بنحو البائع الواهب والناذر وكل من ثبتت يده عليه ثم أزاله عن يده إلى غيره.

[٢] وفي حاشية في نقلة اليد في الوصايا: إن كان ثم غرامة حاصلة يتوجه جعل الثمن في مقابلها صح البيع، وإلا فلا. (إملاء) (قرير).

[٣] والمقرر خلافه. قرير في جري العرف فيجري عليه كما يجري له.

وهل يرجع على المشتري بالغلة(١) أم لا؟ ينظر(٢) في ذلك: فإن كان البائع هو الموقوف عليه(٣) ولم ينتفع به المشتري فلا شيء(٤) عليه، وإن انتفع وجبت عليه(٥) سواء كان البائع عالماً بتحريم البيع(٦) أو جاهلاً؛ لأنه وإن علم فإباحته للمنافع في مقابلة عوض(٧) وقد بطل، ومن قال(٨): إن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها فلا رجوع، وهذا إذا قلنا: بأن بيع الوقف باطل، أما إذا قلنا بأنه فاسد فالغلة للمشتري.

تنبيه: اعلم أن الوقف لا يخلو: إما أن يكون قد حكم به حاكم أو لا، إن حكم به حاكم كان بيعه باطلاً اتفاقاً، وإن لم يحكم به: فإن باعه غير الواقف فبيعه باطل وفاقاً، وإن باعه الواقف فإن كان البائع والمشتري عالمين(٩) أن هذا البيع لا يجوز كان باطلاً، وإن كانا جاهلين فقال السيد يحيى بن الحسين: إنه

---

(١) أعني: الأجرة.

(٢) أي: يفصل.

(٣) وحيث البائع الواقف يلزم المشتري رده إلى الحاكم[١]؛ إذ قد بطلت[٢] ولايته، ويلزم المشتري أجرته، ويرجع بها على البائع إن لم ينتفع به ولا علم بأنه وقف[٣]. (بيان) (قرر).

(٤) لأنه في يده برضا صاحبه (شرح بهران).

(٥) أعني: الأجرة، وتكون للموقوف عليه. (هامش بيان). وقيل: للواقف.

(*) ما لم يضمن له الواقف ضمان الدرك. (تعليق الفقيه علي) (قرر).

(٦) ينظر في لزومها مع العلم، والقياس لا شيء. اهـ بل تلزم هنا؛ لأنه محظور.

(٧) وهو الثمن. (بستان).

(٨) المنصور بالله والفقيه محمد بن سليمان وعلي خليل والزوائد. (بيان). والفقيه محمد بن يحيى.

(٩) أو أحدهما. (عامر) (قرر).

---

[١] هذا حيث الموقوف عليه غير معين أو غير آدمي، وإلا كان أولى. (قرر).

[٢] إلا أن يتوب ويصلح فإنها تعود ولايته؛ لأن ولاية الواقف أصلية. (بستان بلفظه).

[٣] ما لم يضمن له الواقف ضمان الدرك. (قرر). فيرجع وإن انتفع. (تعليق الفقيه علي) (قرر).

فاسد[١]؛ لأن المسألة اجتهادية، فيصير كبيع المدبر[٢].

وقال علي خليل: إن بيعه باطل. وكذا عن الفقيهين محمد بن سليمان ويحيى البحيبح؛ لان الملك في الفاسد إنما يحصل بالقبض بالتراضي، ولا يصح التراضي هنا؛ لأن الحق لله تعالى.

قال عليه السلام: وهذا حسن، ولكن الفرق بينه وبين المدبر يدق[٣]، قال: ولعله يمكن الفرق بأن الوقف أقوى من التدبير في خروج الموقوف عن الملك؛ بدليل أنه لو أعسر مالك المدبر بطل التدبير[٤] وجاز بيعه، فدل على أنه بقي له ملك ضعيف، بخلاف الوقف فإنه لا يبطل[٥] بإعسار ولا ضرورة، فدل على خروجه عن ملك الواقف بالكلية. قال عليه السلام: هذا أجود ما يمكن من الفرق بينهما[٦]، والله أعلم.

(فإن تلف[٧]) الوقف **(أو تعذر)** استرجاعه بعد بيعه **(فعوضه[٨])** وهو

---

(١) فيه نظر؛ لأنه لا فائدة في العلم والجهل في الصحة والبطلان في المعاملات، ذكره الفقيه يحيى البحيبح، واعترض على أبي مضر في اعتبار ذلك. (إملاء).

فائدة: هل يصح من البائع إقامة بينة بالوقف أو لا؛ لأن بيعه يكذب دعواه؛ إذ كأنه أقر بنفوذ البيع وصحته، ودعواه للوقف يبطل ما أقر به؟ والجواب: أنه يصح منه إقامة البينة، وتسمع حسبة وإن لم تصح الدعوى لأجل المدعي؛ والأصح قبولها من المدعي؛ إذ كأنه ادعى فساد البيع، والبيع صحيح وغير صحيح فله دعوى ذلك، ولكن لا يصدق إلا ببينة، ولو قيل: إنها لا تسمع منه لزم أن لا تسمع لعاقد البيع على فساد ما عقده، والظاهر خلافه، فتقبل بينة البيع ودعواه. (دواري). وهذا بخلاف ما إذا ادعى بعد البيع أن أباه غائب أو نحو ذلك لم تسمع دعواه.

(٢) فعلى هذا تكون الغلة للمشتري. (شرح بهران).

(٣) حيث بيع لا لفسق ولا ضرورة.

(٤) صوابه: جاز بيعه؛ إذ لا يبطل إلا بعد البيع.

(٥) بمعنى لا يجوز بيعه؛ ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر ببيع المدبر ولم يأمر ببيع الوقف. (مفتي).

(٦) هذا الفرق على أصل علي خليل، وإلا فهو باطل فيهما. (قرير).

(٧) تحت يده إن كان غير منقول. (قرير).

(٨) وإن دفع القيمة للموقوف عليه أو لوارثه ثم عاد الأول فإنه يرجع بالقيمة على من دفعها إليه. (بيان) (قرير).

=

قيمته[(١)] يوم الإتلاف[(٢)] أو يوم الإياس[(٣)] من الاسترجاع لازم للمتلف وللبائع، وإذا كان الوقف على غير البائع[(٤)] لزمته[(٥)] الأجرة إلى وقت الإياس[(٦)].

(*) قيل: وإذا كان البائع للوقف هو الموقوف عليه أو وارثه وتعذر استرجاعه لزم البائع له قيمته للواقف أو وارثه على قول الهدوية، وعلى قول المؤيد بالله تكون للمصالح، وعلى القولين معاً يكون مخيراً بين دفع القيمة أو يأخذ بها شيئاً يقفه. (شرح أثمار، وبيان). وقيل: لا يلزم شيء؛ لأنها لو لزمت غيره كانت له، فكذا منه؛ قياساً على المهر إذا وطئها فإن المهر لا يلزمه، فكذلك هنا، والله أعلم. يقال: فلو كان الوقف عن حق؟ [الظاهر لزوم قيمة العين غير مسلوبة المنافع. (قرير)] لعله يقال: يشتري به شيئاً ويقفه. (سماع سيدنا علي رحمه الله). وفي حاشية السحولي: لعله يقال: يجب أن يشتري بعوضه عيناً ويقفها كالأولى. (سماع).

(١) أو مثله.

(٢) هذا حيث لم يتقدم غصب، فإن تقدم غصب فقيمته يوم الغصب حيث لم يزد زيادة مضمونة ، وإلا خير[1] كما ياتي. (قرير).

(٣) **تنبيه:** إذا رجع الوقف المبيع بعد أن عوضه البائع بوقف آخر كانا جميعاً وقفاً، وثواب كل لمن وقفه، إلا أن يشترط في وقف الثاني أن لا يرجع الأول فإنه يعود ملكاً، [ويكون الوقف الثاني كوقف انقطع مصرفه، فيكون منافعه للواقف ووارثه] ذكر معنى ذلك المؤيد بالله عليه السلام، وهذا بخلاف الهدي إذا عوض عنه ثم عاد فإنه يعود ملكاً للمهدي. ووجه الفرق بينهما أن الوقف استهلاك كالعتق، بخلاف الهدي، وإذا كان دفع القيمة للموقوف عليه أو وارثه رجع بها عليه بعد رد الأول. (شرح بهران).

(*) فإذا دفع القيمة للموقوف عليه أو لورثته ثم عاد الأول فإنه يرجع بالقيمة على من دفعها إليه. (بيان).

(٤) وكذا إذا كان عليه على قول من يقول: إن الإباحة تبطل ببطلان عوضها.

(٥) أي: البائع.

(٦) أو وقت التلف إن تلف من غير إياس. (قرير).

(*) بل إلى وقت التسليم للقيمة.

---

[١] أي: المصرف.

[*] بين ضمانه يضمنه يوم الغصب ومكانه، أو يوم التلف ومكانه.

والقيمة[١] عندنا تكون **(لمصرفه)** وهو الموقوف عليه، سواء كان غنياً أم فقيراً على الصحيح، وهو قول الحقيني وأبي طالب.

(و)تبرأ ذمة متلف الوقف وبائعه بتسليم العوض إلى الموقوف عليه[٢] و**(إن لم يقفه[٣])** بل إن شاء دفعه إليه[٤] وإن شاء اشترى به شيئاً[٥] ووقفه عليه[٦]، وولاية الوقف[٧] والشراء إليه على الصحيح من قولي المؤيد بالله، وقوله الآخر: إلى الواقف.

وعند المؤيد بالله: يصح أن يشتري بعوضه عبداً ويعتقه[٨]، أو يعتق عبداً يملكه عن ذلك.

---

(١) وكذا الأجرة

(٢) إذا كان الولاية إليه. اهـ بل لا فرق.

(٣) بل لا فرق. (قرير).

(٤) وانتفع به. (قرير).

(*) فإن قلت: وكيف يستحق الموقوف عليه قيمة الرقبة وهي ملك لله تعالى على ما تقدم لا للموقوف عليه؟ قلت: هذا الذي ذكرت هو حجة المؤيد بالله، والجواب عنها: أنها وإن كانت لله تعالى فالموقوف عليه أخص بها من غيره؛ لاستحقاقه منفعة العين دون غيره. (غيث).

(٥) ولو من غير جنسه. (قرير).

(٦) على القول بأن المتولي يقفه، وليس كذلك.

(*) وهذا أحوط؛ لئلا يبطل غرض الواقف، ولأجل خلاف المؤيد بالله أن القيمة للمصالح. (بستان).

(*) فلو بعد أن وقف العوض رجع الأول[١] فإنهما معاً يصيران وقفاً؛ لأن الوقف استهلاك كالعتق. (زهور) إلخ.

(٧) لأنه صار في يده كالمظلمة، فكأنه وقفه وهو مالك.

(*) والصرف. (شرح بهران).

(٨) لأن العتق من المصالح.

---

[١] وقيل: يكون هذا الوقف كوقف انقطع مصرفه.

(وما بطل(١) **نفعه في المقصود**(٢) **بيع**(٣) **لإعاضته**(٤)**)** عندنا، خلاف الشافعي(٥)، نحو العبد الموقوف إذا هرم، والبقرة إذا يبس لبنها، والفرس إذا

(١) أو خشي فساده حيث لا يرجى عوده في المستقبل.

(٢) قال الفقيه يحيى البحيبح: ولو أمكن الانتفاع به في غير الوجه المقصود. (نجري).

(*) قال المؤلف: ولم يرج عود النفع في المستقبل.

(٣) وجوباً. (بيان).

(*) والوقف يجوز بيعه في ثلاث[١] حالات: حيث بطل نفعه في المقصود، أو بيع بعضه لإصلاح بعض[٢]، أو لإصلاح الموقوف عليه كالمسجد، لا آدمي. (قرير).

(٤) ويحتاج[٣] في مصيرها وقفاً إلى تجديد وقف[٤]، فإن عادت بعد البيع فالقياس بطلان البيع، وبطلان وقفية العوض؛ لأنه انكشف كذب الإياس. (معيار لفظاً).

(*) وفيه ثلاثة أقوال: الأول عن أبي طالب: أنه يصير وقفاً بنفس الشراء. والثاني: ذكر علي خليل أنه لا يصير وقفاً وإن وقفه المتولي. والثالث لأبي مضر: أنه يصير وقفاً بوقف المتولي، واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام.

(*) «غالباً» ليخرج قرار المسجد كما تقدم فإنه ببطلان نفعه في المقصود يعود للواقف أو وارثه وقفاً. (حاشية سحولي لفظاً). والذي تقدم[٥] خلاف هذا، وهو أنه يجوز بيع المسجد إذا بطل نفعه في المقصود. (قرير).

(٥) فقال: لا يجوز بيعه لذلك كما لا يجوز بيع العبد العتيق إذا هرم أو نحوه. قلنا: العتق لمنفعة العبد، والوقف لمنفعة الغير. (شرح بهران).

---

[١] وقد تقدم في البيع في قوله: «أو عرض ما منع بيعه مستمراً كالوقف» وعليه كلام البيان أنه يجوز بيع الوقف في أربع حالات، وهو أكمل مما هنا فابحثه.

[٢] إذا كان الواقف واحداً في صفقة واحدة. (قرير).

[٣] لفظ المعيار: **فرع:** وعلم أنها إذا بطلت المنفعة المقصودة بحيث لا يرجى رجوعها بطلت الوقفية، فيباع لإعاضتها، ويحتاج.. إلى آخر ما هنا.

[٤] وقيل: لا يحتاج إلى تجديد؛ لأنه وقف.اهـ ولفظ الصعيتري: قال في شرح الإبانة: يصير المشترى بدلاً عنه وقفاً بمجرد الشراء. وفي الزيادات: لا بد من تجديد وقف آخر. (بلفظه).

[٥] ولفظ ما تقدم قال الفقيه علي: وحكمه باق فلا يدخله الجنب حتى يباع. (بيان). وجاز البيع لأنه قد بطل الانتفاع به في الوجه المقصود، وسواء قلنا: يباع لواقفه، أو للمصالح على أحد قولي المؤيد بالله. (برهان).

انكسرت- فإنه يجوز(١) بيعها وصرف ثمنها إلى شيء يوقف(٢) على ما كان موقوفاً عليه(٣).

قال في الكافي: هذا إذا بلغ ثمنه ذلك، وإلا صرف الثمن(٤).

قال عليه السلام: وينبغي أن يحقق النظر هل بين هذا فرق(٥) وبين أن يتلفه الغير، أو يستويان في التخيير الذي ذكرنا.

(وللواقف(٦) نقل المصرف فيما هو عن حق) نحو أن يقف رجل أرضاً ويستثني غلتها عن حق واجب، وتكون مصروفة إلى شخص معين أو إلى مسجد

---

(١) بل يجب.

(٢) قد صار وقفاً بنفس الشراء.

(*) وقيل: لا يصح الوقف هنا[١]؛ لأنه غير مالك للعوض، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه مالك للعوض. (قرير).

(*) وهذا بناء على القول بأنه يصح من المتولي الوقف، وليس كذلك، فيكون ملكاً محبساً للانتفاع.

(٣) ولو عنزاً عوض الفرس. (غيث) (قرير).

(٤) إلى الموقوف عليه.

(٥) والفرق بينهما أن حكم الثمن حكم المثمن. (عامر). وقيل: بل الفرق أن بيعه عمارة، وليس كذلك إذا أتلف العين. (منقول عن بعض الحواشي عن بعض الأئمة). وفي شرح الفتح: الفرق أنه إذا أتلفه الغير أو تعذر فهو كالمظالم، بخلاف ما إذا بيع لإعاضته فهو كالعين. وفي الكواكب أنهما سواء في التخيير، ولأن هذه ما جاز بيعها إلا لإعاضة مثلها أو دون فلا تخيير، بخلاف المسألة الأولى فالواجب عليه القيمة في ذمته فثبت التخيير.اهـ وقيل: إن وجه الفرق أن في الصورة الأولى مالك، وفي الأخرى غير مالك، وهذا أرجح.

(٦) وغيره من أهل الولايات. وقيل: لا غيره. (قرير).

---

[١] إلا أن يكون ذا ولاية عامة، وقد ذكر معناه في الفتح.

معين، فله بعد ذلك أن ينقله إلى مصرف آخر[(١)]، فأما لو مات لم يجز للورثة نقل ذلك المصرف[(٢)].

(وفي غيره) وهو حيث كان الوقف لا عن حق واجب، نحو أن يقف على الفقراء أو على المسجد وأراد الواقف النقل إلى مصرف آخر هل يجوز أو لا[(٣)]؟

---

(١) لا إلى واجب آخر؛ لأنها قد تعينت عن الحق الأول. (قرر). وظاهر الأزهار خلافه، بل له النقل إلى حيث شاء من واجب آخر أو غيره؛ لأن الغلة باقية على ملكه. (سيدنا حسين عبدالله الأكوع). ولفظ شرح الفتح: فإذا جعل الغلة مثلاً عن زكاته وتصرف في زيد كان له أن يعين عمراً ويصرف فيه أو في مسجد، أو نحو ذلك، لا أنه يغيره إلى كفارة أو غيرها؛ لأن الغلة قد تعينت عن الزكاة ولزم صرفها في مصرفها، وليس الغلة باقية على ملكه من كل وجه، بل قد ثبت لها حكم الوقف لمصاحبتها للرقبة لذكرها معها، وإلا لزم بطلان الوقف؛ لأنه يكون مسلوب المنافع، فيصير وقفاً غير نافع، كما منافعه للغير، ولذا ذكروا أنه لا يصح التبرع بالبذر حيث الغلة عن حق؛ إذ لو كان لها جميع أحكام الملك لصح، وإنما بقي له بعض من أحكام الملك، وهو أنه يجب عليه تزكيتها، ولا تجزئ عن الزكاة إلا بالنية، هكذا قرره المؤلف، قال: وهو المراد من كلام أهل المذهب؛ إذ لم يكن من أعيانهم تصريح بخلافه، وإن كان الصعيتري في شرحه قد نظر ذلك وقال: لأن الغلة إذا كانت عن حق واجب فالتحويل صحيح بالإجماع؛ لأن الغلة باقية على ملكه، ومثله في الزهور والرياض وغيرهما من تعاليق التذكرة. (شرح فتح بلفظه).

(*) لأن الغلة باقية على ملك الواقف، يجب فيها العشر، وينقلها إلى حيث يشاء؛ لأن الواجب لا يتعين بالتعيين، كما لو عزل عشرة دراهم للزكاة. (غيث). قال في البيان: له أن ينتفع بها ويخرج غيرها عن الواجب. (قرر).

(٢) ويلزم صرفها في مصرفها. (قرر).

(*) لأنه يشبه الوصية، ذكر ما يقتضي ذلك الشيخ علي خليل. (غيث).

(*) ولا لأهل الولايات؛ لأنه يتعين منه كالوصية. (مفتي) . إلا أن يغنى الموقوف عليه أو يفسق. (قرر).

(٣) المذهب أنه لا يجوز إلا لأهل الولايات العامة.

(*) قال الفقيه يوسف: وظاهر نصوص أهل المذهب المنع؛ لأن الغلة تابعة للرقبة، فإذا خرجت الرقبة عن ملكه فكذا الغلة، وقد قال الفقيه محمد بن سليمان: إنه لا يعرف لأحد من أهل المذهب نص بجواز تحويل المصرف إلا ما ذكره علي خليل وأبو مضر. (رياض).

(و)كذلك لو أراد الواقف[١] **(نقل[٢] مصلحة إلى أصلح منها)** نحو: أن يقف أرضاً طريقاً للمسلمين، ثم يرى جعلها مسجداً أصلح، أو يرى جعلها مقبرة أصلح، أو ما شاكل ذلك، ففي هاتين الصورتين **(خلاف)** فقال الشيخ علي خليل والإمام المطهر بن يحيى والأمير الحسين: إن ذلك يجوز[٣].

وقال الفقهاء محمد بن سليمان ويحيى البحيبح ويحيى بن أحمد: إنه لا يجوز[٤].

قال السيد يحيى بن الحسين: أما المسجد فهو مخصوص بالإجماع[٥] في أنه لا يجوز نقله. يعني: لا ينقل إلى مصلحة أخرى بأن يجعل طريقاً أو نحو ذلك.

(و)من وقف على عبد شيئاً لم يستحقه العبد في حال رقه؛ لأنه لا يصح تملكه، وإنما **(يستقر للعبد[٦] ما وقف** ....

---

(١) أو غيره من أهل الولايات العامة. (شرح فتح).

(٢) لا يجوز في الصورة الأولى، ويجوز في الصورة الأخرى، إلا المسجد فلا يجوز عند الجميع.

(٣) وإذا انقطع المصرف الثاني لم يعد إلى الأول على قول من أجاز النقل، بل يكون كما لو انقطع المصرف من غير نقل. (بيان).

(*) وقواه الشامي والهبل وعامر وحثيث، واختاره في الفتح.

(*) حجتهم أن عبدالله بن زيد الأنصاري وقف حائطه على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يجعله لأبويه ثم له من بعدهما. (شفا، وبحر). قلنا: كان صدقة لا وقفاً. (بحر).

(٤) حجتهم أن علياً عليه السلام منع عمر من أخذ حلي الكعبة للجهاد. (تعليق ابن مفتاح).

(٥) ينظر في دعوى الإجماع، ففي كلام الإمام المطهر ما يدل على أنه يجوز أن يجعل المسجد سوقاً أو طريقاً أو نحو ذلك.

(*) بل فيه خلاف[١] القاسم بن إبراهيم والإمام يحيى والإمام شرف الدين والكافي. (بيان).

(٦) ويصح وقف العبد على نفسه، وتكون ولايته لسيده في حياته، وبعد الموت الولاية إليه. وفي البحر: لا يصح وقف العبد على نفسه. قال في شرحه: لأن المصرف إذا كان حيواناً فشرطه أن يكون ممن يتملك. (قرير).

(*) وما وقف على المكاتب كانت منافعه له[٢]، إلا أن يعجز نفسه فلسيده. (بيان معنى) (قرير).

---

[١] ووجهه: أن خلاف من ذكر في الفراش والأحجار والأخشاب، لا في المسجد نفسه.

[٢] ملكاً له كصرف الزكاة إليه. (بستان).

=

عليه بعتقه(١)، **و)**أما **(قبله)** فيكون **(لسيده**(٢)**)** ولورثته من بعده حتى يعتق العبد ثم ينتقل إليه.

(ومن وقف) شيئاً وأضافه إلى **(بعد موته فله قبله الرجوع)** ذكره المؤيد بالله. قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلامه يقتضي أن له أن يرجع بالفعل أو القول كسائر الوصايا.

وحكى الفقيه يحيى البحيبح عن حاشية في تعليق القاضي زيد: أنه كالعتق(٣) لا يرجع إلا بالفعل دون القول. والصحيح خلاف ذلك.

وأما إذا كان الواقف وقف على شرط، نحو أن يقول: «وقفت كذا إن جاء زيد» أو نحو ذلك- فالظاهر أن الشروط لا يصح الرجوع فيها باللفظ، بل بالفعل(٤).

(*) والمدبر وأم الولد. (قرير).

(١) فإن مات العبد قبل أن يعتق عاد للواقف أو وارثه كوقف انقطع مصرفه. وقال أبو جعفر: بل يكون لسيده. وهو ظاهر الأزهار[١] والبحر.

(*) ولو الواقف سيده. (قرير).

(٢) وإن بيع العبد انتقل الوقف بانتقاله، ومثله في حاشية السحولي والغيث والبيان. وقال أبو جعفر: لا ينتقل، بل يبقى لسيده الأول. (بيان). وإذا مات العبد كان لسيده. وقيل: يعود للواقف ووارثه كوقف انقطع مصرفه.اهـ والأول أصح، وهو ظاهر الأزهار والبحر.

(*) وينتقل بانتقال الملك. (حاشية سحولي، وغيث، وبيان). وقال أبو جعفر: لا ينتقل، بل يبقى لسيده الأول. (بيان).

(٣) في قوله: «ويصح في الصحة مجاناً ولو علق بآخر جزء منها، وله قبله الرجوع فعلاً لا لفظاً.اهـ لكن ينظر في القياس؛ لأنه جعله في آخر جزء من صحته هناك، وهنا جعله وصية.

(٤) لقوة الشروط.

(*) ببيع أو نحوه. (حاشية سحولي).

---

[١] في قوله: «بزوال مصرفه ووارثه».

وفي تعليق الفقيه علي جعلها خلافية بين المؤيد بالله والقاضي زيد[١]، وجعل المسألة الأولى وفاقية بينهما[٢].

قال مولانا عليه السلام: فينظر في صحة النقل، فالذي ذكره الفقيه علي قوي من طريق القياس[٣] إذا صح النقل[٤].

(وينفذ) الوقف الواقع **(في)** حال **(الصحة[٥] من رأس المال)** سواء وقف على ورثته أم على بعضهم[٦] أم على غيرهم **(و)**كذلك ينفذ من رأس المال حيث وقف في أحد حالين: **(في)** حال **(المرض و)**في **(الوصية)** إذا وقفه في الصورتين جميعاً **(على الورثة كالتوريث)** أي: على ما يقتضيه الميراث.

(وإلا) يقفه في الصحة، ولا في المرض أو الوصية على ما يقتضيه الميراث، بل وقفه على غيرهم، أو عليهم لا على ما يقتضيه الميراث **(فالثلث)** ينفذ على ما وقفه **(فقط[٧])**، ....

---

(١) فالمؤيد بالله يقول: له أن يرجع بالفعل أو القول. والقاضي زيد بالفعل.

(٢) أنه يصح الرجوع بالقول.

(٣) على الوصايا.

(٤) عنهما.

(٥) **فائدة:** قال المؤيد بالله: يجوز له أن يقف في آخر جزء من أجزاء الصحة التي يليها سبب وفاته. قال أبو مضر: لو قال ذلك وهو مريض المرض الذي مات منه ولو لم يكن مخوفاً لم يصح الوقف؛ لأنه تبين آخر صحته كان قبل نطقه هذا. (من تعليق القاضي عبدالله الدواري).

(٦) يؤخذ من هذه المسألة أنه يصح الوقف على الذكور دون الإناث. (قرر).

(*) ويؤخذ من هذا جواز إخراج أولاد البنات. مع قصد القربة.

(٧) فلو كان له ابن وبنت، ووقف ماله عليهما للبنت الثلثان وللابن الثلث – صح الثلث كذلك من ثلاثة: للبنت ثلثان اثنان، وللابن ثلث واحد، والثلثان يكون لهما على العكس، وهو ستة من تسعة[١]: للبنت الثلث اثنان، وللابن ثلثان أربعة، فيأتي للابن خمسة أتساع، وللبنت أربعة أتساع. (برهان).

----

[١] ويكون من تسعة من مخرج ثلث الثلث.

ويبقى الثلثان[(١)] **لهم وقفاً)** على ما يقتضيه الميراث **(إن لم يجيزوا)** ذكره أبو طالب، فإن أجازوا نفذ.

وعند المؤيد بالله أن ما زاد على الثلث إذا لم يجز الورثة عاد[(٢)] على جميعهم ملكاً لا وقفاً.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب ما ذكره أبو طالب.

قال **(المؤيد بالله: ويصح)** الوقف **(فراراً**[(٣)] **من الدين**[(٤)] **ونحوه)** قال في الزيادات: ولو أن رجلاً وقف ماله على نفسه ثم على الفقراء بعده، أو على الفقراء ابتداءً في صحته فراراً عن ورثته[(٥)] أو مهر امرأته– صح الوقف، ولا

---

(١) والوجه أنه لم يفت إلا الرقبة دون المنفعة، وقيمتها مسلوبة المنفعة حقيرة دون الثلث. (كواكب). قلت: القياس أن يكون قد استهلك قيمة الرقبة مسلوبة المنافع، ويوفى إلى قدر الثلث من التركة، فلو فرض كون القيمة كذلك درهم، وقيمتها غير مسلوبة اثني عشر درهماً، فثلث التركة أربعة، فيستحق من المنافع من إحدى عشر توفية الأربعة، وهي ثلاثة لا غير، فيكون لهم ثلاثة أجزاء، وثمانية أجزاء بين الورثة، والله أعلم. والإمام عليه السلام يقول: أربعة من اثني عشر، ويفوت قيمة الثلثين مسلوبة المنافع من زائد الثلث، وهو محجور فيه. (مفتي).

(*) والمراد بعد موته[١] ويكون لورثته الكل، فأما ما دام حياً فهو له ملك على قول المؤيد بالله، والمنافع على قول الهدوية. (كواكب).

(*) يقال: كيف يعود لهم الثلثان وقفاً على الورثة وهو لم يسمهم في الوقف؟ وقد أجيب عنه بأنهم مشبهون بانقطاع مصرف الوقف. وفيه نظر. (غيث).

(٢) قوي عامر ومفتي وسحولي والإمام شرف الدين عليه السلام.

(٣) المختار أنه إن أراد تحويز الورثة أو مطل أهل الدين لم يصح الوقف؛ لأن الطاعة والمعصية لا يجتمعان. (قرير).

(٤) وقيل: لا يصح مع قصد الفرار وإن قصد القربة، كما تقدم نظيره في الهبة في قوله: «وما وهب الله وللعوض فللعوض». (مفتي).

(٥) إلا لخوف إنفاقهم ما ورثوه عنه في المعاصي، وتقويهم على معاصي الله فإن القربة على أبلغ الوجوه[٢]. وقال مولانا المتوكل على الله عليه السلام: لا يستقيم؛ لأن الإرث ثابت بحكم الله ولو لفاسق. (قرير).

---

[١] وهذا فيما ينفذ في المرض.

[٢] ذكر معناه المؤلف، وروي عن حثيث والذماري.

يحل الرجوع فيه، ولا تأثير للفرار في الوقف، وبه قال الفقهاء الأربعة[١].

قال الفقيه علي: كلام المؤيد بالله مبنيٌّ على أصلين: الأول: أنه قصد القربة مع قصد الفرار؛ إذ لا منافاة بينهما[٢].

الأصل الثاني: أنها غير مطالبة[٣]، أو مطالبة وله مال يقضيها غير الموقوف؛ إذ لو لم يملك إلا هذا وطالبته، ثم وقف مع المطالبة كان كمن صلى وصبي يغرق[٤]؛ لأن فعله للطاعة يفوت به واجب عليه، فكانت الطاعة معصية، وأما فراره عن الورثة فيجوز أن يفر مع أنه نوى التقرب[٥] إلى الله تعالى بالوقف، فلا يقال: يُخَرَّج[٦] من هذا أن الوقف ليس من شرطه نية القربة.

---

(١) الشافعي وأبو حنيفة ومالك وابن حنبل.

(٢) قلت: بينهما منافاة؛ إذ لا يصح نية القربة مع نية الفرار. (بحر معنى) (قرير).

(٣) أي: الزوجة.

(*) ذكر في الهداية عن بعض أئمتنا عليهم السلام: أنه لا يصح وقف من كان ماله مستغرقاً بالمظالم، كالظلمة وأجنادهم وأهل الربا؛ لعدم إطلاق التصرف في أموالهم. (تكميل). ولا ينقض قوله في الأزهار: «ولا ينقض له ما وضعوه من أموالهم في قربة أو مباح». والمذهب أنه يصح وقف الظلمة ولا ينقض، وهو الأزهار فيما يأتي. (قرير).

(٤) لا فرق.

(٥) المذهب خلافه. (قرير).

(٦) الفقيه حسن.

(كتاب الوديعة[١])

الوديعة: مأخوذة من الترك[٢]، ومنه قيل للقبر: ودع[٣]؛ لما كان الميت يترك فيه. وقيل للمصالحة: موادعة؛ لما كان القتال يترك فيها[٤].

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[٥] [النساء٥٨].

---

(١) وتستغرق الأحكام الخمسة. (هداية). ولفظ حاشية: فقد يكون الاستيداع واجباً، وهو عند خشية تلف مال الغير إن لم يستودعه، فيجب على قول أبي مضر[١]، ويندب على قول السيدين[٢] كما في أخذ اللقطة. وقد يكون محظوراً، وهو حيث يخشى من نفسه الخيانة أو عدم الحفظ. وقد يكون مستحباً، وهو ما عدا ذلك. (بيان، وشرح هداية). وقد يكون مكروهاً[٣]، وذلك حيث يعرف من نفسه القدرة على حفظها ولا يثق بأمانة نفسه. (شرح بهران).

(*) الوديعة تصح بما يقتضي الإيداع عرفاً أو شرعاً. (أثمار).

(٢) وفي البحر: هي من الدعة، وهي السكون ؛ لسكونها عن الاستعمال. (بلفظه).

(٣) الودع: القبر، يسكن ويحرك. (قاموس).

(٤) وفي الشرع: ترك مال مع حافظ لا بأجرة. (بحر). لمجرد الحفظ؛ ليخرج الرهن[٤] والعارية[٥]. (شرح بحر).

(٥) نزلت في عثمان بن طلحة بن عبدالدار بن شيبة، وكان سادن الكعبة، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين دخل مكة يوم الفتح أغلق عثمان باب الكعبة، وصعد السطح، وأبى أن يدفع إليه المفتاح، وقال: لو علمت أنه رسول الله لم أمنعه، ....=

---

[١] في وجوب الالتقاط كما يأتي. (غيث).

[٢] إلا على الحاكم فيجب؛ لأنه يجب[٠] عليه حفظ مال الغير.

[٠] المختار أنه لا يجب على الحاكم الحفظ إلا في مال الغيب، وأما هنا فمالكه حاضر. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

[٣] ومن المكروه حيث يشغل عن الطاعة.

[٤] لأنها في مقابلة مال. (شرح بحر).

[٥] لأنها في مقابلة منفعة المستعير.

=

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله، أما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)).

وأما فعله فروي أنه كان معه صلى الله عليه وآله وسلم ودائع، فلما هاجر سلمها إلى أم أيمن(١).

والإجماع على صحتها ظاهر.

والوديعة **(إنما تصح بين جائزي التصرف(٢) بالتراضي)** فلا تصح من صبي

= فدعاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنزل، فطلب منه المفتاح وامتنع، فلوى علي بن أبي طالب يده وأخذه منه وفتح، ودخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وصلى ركعتين، فلما خرج سأله العباس أن يعطيه المفتاح، ويجمع له بين السقاية والسدانة، فنزلت، فأمر علياً عليه السلام أن يرده إلى عثمان ويعتذر إليه، فقال عثمان لعلي: أكرهت وآذيت ثم جئت ترفق؟ [أي: تعتذر] فقال: لقد أنزل الله في شأنك قرآناً، وقرأ عليه الآية، فقال عثمان: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله، فهبط جبريل فأخبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن السدانة في أولاد عثمان أبداً. (كشاف).

(١) اسمها بركة بنت ثعلبة.

(*) وهي عتيقة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، كانت زوجة لزيد بن حارثة، وأسامة بن زيد ولدها، وسميت أم أيمن لأنه كان لها ولد من زوج أول يسمى أيمن.

(*) بضم الميم، وروي بفتحها وكسرها، وهي الحاضنة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعد موت أمه، وتسمى: أم الخير.

(٢) ولا بد من النقل على قول الهدوية[١] أو ثبوت اليد على قول المؤيد بالله، مع قبول الوديع. وقيل: وإن جرت العادة بأن التخلية مع القبول من الوديع تكفي كفت، وإن لم يقبل بل سكت لم يكف. (بيان). ومثله في البحر.اهـ وقال في الأثمار: ولا يشترط فيها اللفظ، بل ما اقتضى الإيداع شرعاً أو عرفاً. (أثمار).

---

[١] مفهوم هذا أن إيداع ما لا ينقل لا يصح على قول الهدوية. وقال الإمام يحيى: إنه يصح إيداع الأراضي إذا حصل القبض[٠].اهـ فلو وضع رجل ثوبه مقابلاً لرجل من دون نطق هل يكون وديعة؟ فيه احتمالان: صحح المؤلف أنه لا يكون إيداعاً. [وكذا في البيان. وقيل: المتبع العرف]. والذي جرى به العرف أنه إذا كان غير مصل ولم ينهه أنه يكون إيداعاً، وأما المصلي فهو لا يتكلم فيها[٠٠]. (شرح فتح).

[٠] وهو التصرف.

[٠٠] بل لا بد من القبول مع التخلية. (قرير).

(*) ولا يصح من السكران أن يودع ولا يستودع.اهـ والمذهب الصحة[١]. (سماع سيدنا =

ولا مجنون ولا مكره(١)، سواء كان مودعاً أو مستودعاً، فلو أودع صبياً غير مأذون(٢) لم يضمنها الصبي ولو أتلفها(٣).

وقال أبو يوسف والوافي: يضمن إذا أتلف.

فإن أودع عنده عبداً فقتله ضمن عند الجميع(٤).

وضابط المسألة: أن ما كان يستباح بالإباحة فلا ضمان، كلبس الثوب(١)

بدر الدين محمد بن أحمد الخولاني) (قرر).

(*) لا المحجور فلا يصح إيداعه، إلا لما في يده، فيصح منه أن يودعه ؛ لأنه حفظ. (بحر معنى). وفي حاشية: لا المحجور من الحاكم فإنه يصح إيداعه واستيداعه، وليس بممنوع إلا من الإتلاف. (قرر).

(١) فلو أكره المستودع على الوديعة لم تكن أمانة ولا ضمانة.

(٢) قلت: أما إذا كان مثله يحفظ فيصح، كما سياتي في الجنايات، أعني: أنه إذا وضع صبي من يحفظ مثله لم يضمن الواضع .اهـ قلت: إن كان مأذوناً.

(٣) **مسألة:** ولا يصح استيداع الصبي[٢] والمجنون إلا أن يكونا مميزين مأذوناً لهما بالاستيداع، وكان فيه مصلحة لهما[٣]. والمصلحة هي تعلم حفظ المال، والتصرف، والوصف بالأمانة، وغير ذلك من المصالح. (بيان، مع زيادة من البستان والبرهان).

(*) ووجهه: أن الصبي محل للتلف، فإذا أودعها إياه فقد أذن له بإتلافها. (لمعة). والمراد إذا كان المودع مالك الوديعة، وهو بالغ عاقل؛ لأنه سلطه عليها، وكذا فيما دفع إليه عارية أو رهناً أو غير ذلك إذا كان مما يستباح إتلافه، كالثوب ونحوه، لا ما لا يستباح قتله كالحيوان. قال الفقيه يحيى البحيبح: أو جرحه. وقال الفقيه حسن: لا يضمن الجرح الذي يعتاده الصبيان. (كواكب).

(٤) وتكون قيمته على عاقلته. (قرر).

---

[١] لعله إذا كان مميزاً. وقيل: يصح ولو كان غير مميز. (قرر). لأنه إنشاء. (سماع ح).

[٢] وذلك لأنهما ليسا أهلاً لحفظ أموالهما، فأولى وأحرى مال الغير، إلا مع التمييز والإذن والمصلحة. (بستان) (قرر).

[٣] وأما العبد المأذون فيصح منه الاستيداع والإيداع، لا المحجور إلا الإيداع لما هو في يده برضا سيده. (بيان بلفظه). ولكن على من يرده المودَع؟ يحتمل أن يرده إليه [أي: إلى العبد المودِع]؛ لأن من كان أهلاً للإيداع كان أهلاً للرد. قال عليه السلام: وهو المختار. (بستان).

وذبح الشاة، وما لا يستباح[٢] فإن جرت به عادة الصبيان كالجرح[٣] فقال الفقيه حسن: لا ضمان. قال عَلَيْسَلَامْ: وفيه نظر[٤].

وإن لم تجر به عادتهم كالقتل لزم الضمان، فلو أودع صبي عند صبي شيئاً ضمنه المودَع[٥]، ولو رده إلى الصبي لم يبرأ[٦] حتى يرده الصبي إلى الولي.

---

(١) أو تمزيقه. اهـ وتحريقه. اهـ وقيل: لا يستباح؛ لأنه إضاعة.

(٢) والذي لا يستباح بالإباحة كأن يقول: «اقتل بقرتي» ونحوها، فقتلها فإنه يضمن، لكن ينظر في الفرق بين المال والحيوان مع كونه لا يجوز في الكل، ولعل الفرق كون الحيوان له حرمة فصار ممنوعاً فيه من وجهين: كونه إتلاف مال، وكونه هتك حرمة. (بيان بلفظه)[١].

(٣) الذي لا تضمنه العاقلة.

(٤) بل يضمن على المختار. (شامي) (قررو).

(٥) لأنه غصبه، فهو جان، والجناية تلزم غير المكلف. (قررو). فيضمن ضمان غصب إن نقله، وضمان جناية إن لم ينقل.

(*) وذلك لأنه لا حكم[٢] لتسليط المودِع هنا. (بستان).

(*) مع النقل.

(٦) إلا ما جرى به العرف كثوبه ونعله. (بيان).

(*) **مسألة:** ولا يصح الإيداع من الصبي غير المأذون والمجنون، بل يضمن القابض، إلا إذا خشي تلف ما معهما جاز أخذه ليحفظه[٣]. (بيان). وهل يقبل قوله في ذلك؟ الظاهر[٤] أنه يقبل قوله في ذلك؛ إذ لا يعرف إلا من جهته، كما ذكروا في اللقطة. (صعيتري). وسيأتي في البيان في الغصب احتمالان في مسألة من اشترى شيئاً مغصوباً ..إلخ. وقيل: يفرق بينهما بأنه هنا يشبه ما لو أخذه من مضيعة، فيكون القول قوله. (قررو).

---

[١] لفظ البيان: إلا إذا قال له المالك [أي: للوديع]: «لا تعلفه» [أي: الحيوان] فتركه حتى مات فإنه لا يضمن، كما لو أمره بإحراق ماله ففعل أثم ولم يضمن ، بخلاف ما لو قال: «اقتل بقرتي» فقتلها فإنه يضمن. لكن ينظر..إلخ.

[٢] لأنه غصبه، فهو كالجناية تلزم غير المكلف. (قررو).

[٣] وإذا تلف قبل رده إلى الولي فلا ضمان عليه؛ لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل. (بستان بلفظه).

[٤] وقيل: العبرة بالظاهر، فإن التبس فلعل الظاهر عدم الخشية. وقيل: يقبل قوله إذا صادقه الولي في الأخذ من يد الصبي الذي يخشى عليها معه.

(وهي أمانة(١) **فلا تضمن**(٢) **إلا لتعد**(٣)**)** من الوديع، وهو أن يتصرف فيها لنفسه **(كاستعمال)** نحو أن يلبس الثوب أو يركب الدابة(٤) **(ونحو إعارة** أو تأجير أو رهن ، فإنه يصير ضامناً(٥) **بذلك** لأجل التعدي.

(و)من التعدي وقوع **(تحفظ)** لها **(فيما لا يحفظ مثلها في مثله**(٦)**)** فلو وضع

---

(١) إجماعاً. (غيث).

(*) والفرق بين الوديعة والأمانة: أن الوديعة: هي الاستحفاظ مع القصد، والأمانة: هي الشيء الذي وقع من غير قصد، كما تلقيه ريح في حُجْرَة. والحكم في الوديعة أنه يبرأ من الضمان إذا عاد الوثاق، وفي الأمانة لا يبرأ إلا بالرد إلى صاحبها. (جوهرة).

(*) **مسألة:** وإذا سقط الوديع فوقعت الوديعة ضمنها[١]، وإن سقطت من يده فقال في التفريعات: يضمنها. قال أبو مضر: يعني : إذا سار بها خلاف السير المعتاد. (بيان). فإن انقطعت العلاقة لم يضمن، ما لم يعلم أو يظن باختلالها وتمكن من دفع المخوف. (من خط حثيث) (قرير).

(٢) وإن ضُمِّن. (قرير).

(٣) فلو قال: «خذ هذه وديعة يوماً وغير وديعة يوماً» فهي وديعة أبداً، ولو قال: «وديعة يوما وعارية يوماً» فهي وديعة في اليوم الأول وعارية في اليوم الثاني، ثم لا تعود[٢] وديعة أبداً. (روضة نواوي).

(٤) ما لم يجر عرف بذلك، أو يظن[٣] الرضا. (قرير).

(*) كأن يركبها ليسقيها أو يعلفها.

(*) إلا لمصلحة. (قرير).

(٥) ولا تعود يده أمانة. (قرير).

(٦) عرفاً. (حاشية سحولي).

---

[١] سواء سقط باختياره أم لا، وسواء سار السير المعتاد أم لا؛ لأنه مباشر. (قرير).

[٢] هذا يستقيم على قول الشافعي: إن المستعير ضامن وإن لم يُضَمَّن. وعندنا مع التضمين. (سماع المتوكل على الله عليه السلام).

[٣] والعبرة بالانتهاء. (قرير).

الوديعة في موضع ليس مثله حرزاً لمثلها فإنه يضمنها بذلك[١]، وهذا قول الشافعي وأبي جعفر وأحد قولي المؤيد بالله، أعني: أن لكل مال حرزاً يليق به، فللدراهم والجواهر ونحوهما المنزل والصندوق[٢] ونحو ذلك[٣]، وللأخشاب ما داخل باب الدار، فلو وضع الدراهم مكان الأخشاب[٤] ضمن.

وقال أبو حنيفة، وهو عموم قول الوافي: إن كل ما قطع منه السارق فهو يصلح للإيداع من غير فصل. وهذا الخلاف إذا لم يعين المالك لإحرازها موضعاً، وأما إذا عين: فإن عين غير حرز نحو أن يقول: «ضعها في الطريق» فعن الفقيه يحيى البحيبح: لا حكم للتعيين[٥]، ومتى نقل[٦] لزمه الحفظ.

قال الفقيه حسن: وأشار المؤيد بالله إلى أنه لا يضمن، وكأنه وكله بإباحته، كما لو سيب العارية[٧] بإذن مالكها.

---

(١) **مسألة:** ويضمن الوديعة بالنسيان [والضياع]؛ إذ هو تفريط. وقال الإمام يحيى: لا؛ إذ الناسي معذور. قلت: من الإثم فقط؛ بدليل ضمانه الجناية. (بحر). وفي حاشية على قوله في الوكالة: «ويصدق في القبض والضياع... إلخ» ما لفظه: الضياع تفريط، فالقياس أنه لا يصدق. فينظر. ولعله أراد بالضياع التلف.

(٢) إذا كان في المنزل، وإن لم يقفل إذا كان محرزاً. (قرير).

(٣) كالكم والجيب. قال في البستان والبيان: إذا كان في حالة السير إلى البيت أو السوق على ما جرى به العرف، لا على الاستمرار[١]. (بيان) (قرير). وإذا تراخى عن حملها إلى البيت زائداً على المعتاد لغير عذر ثم تلفت ضمنها. (كواكب، وبيان).

(٤) ما لم تكن مبالغة في الحفظ. (قرير).

(٥) لأنه مأمور بالحفظ شرعاً.

(٦) أو لم ينقل إن كان قد رضي.

(٧) الأصل غير مسلم، فإذا سيب العارية ضمن.اهـ فيه نظر على أصل أصحابنا. قال في بيان ابن مظفر ما لفظه: **مسألة:** وإذا سيب المستعير الدابة بإذن مالكها برئ.

---

[١] لفظ البيان: والجيب والكم حرز على حسب العادة لا على سبيل الاستمرار. [يعني: أنه لا يكون حرزاً مطلقاً، بل في حمله من السوق إلى البيت ونحو ذلك، ذكره أبو مضر. (هامش بيان)].

=

وإن عين لها حرزاً فإن امتثل فلا[١] ضمان، وإن خالف فعند الحنفية[٢] والوافي أنه إن كان من دار إلى دار ضمن ولو هي أحرز، وإن كان من بيت إلى بيت[٣] لم يضمن مطلقاً. وأشار في مجمع البحرين[٤] أنه لا يضمن إن كان مساوياً.

وقال في مهذب الشافعي والفقيه يحيى البحيبح: إذا نقل إلى مساو أو أعلى فلا ضمان، وإن نقل إلى ما هو دون كان ضامناً[٥]، من غير فرق بين الدارين[٦] والبيتين.

فإن نقله إلى أعلى وقد نهاه عنه ففي مهذب الشافعي وجهان: أحدهما: لا يضمن. وهو الظاهر من قول أبي حنيفة والمؤيد بالله، وهو الذي يقتضيه عموم كلام الأزهار.

والثاني: يضمن، وهو الذي اختاره في الانتصار[٧].

(أو) وضع الوديعة مع من لا يستحفظ مثلها **(معه)** ضمنها، فلو وضعها مع

(*) قلنا: التسييب في انتهاء الأمر، فقد أمره بالتسييب لا بالحفظ، وهنا هو ابتداء الإيداع، فقد أمره بالحفظ لا بالتسييب. (تعليق الفقيه حسن).

(١) إذا كان حرزاً لمثلها. (قرير).

(٢) وإن أمره ألا يدخل غيره إلى المنزل الذي هي فيه فأدخل غيره لم يضمن، إلا أن يكون تلفها بسبب ذلك الدخول[1]. ولعله يقال: هو غير متعد في السبب[2] فلا يضمن. (بيان بلفظه).

(٣) المراد المنزل.

(٤) للحنفية.

(٥) إن كان لا يحفظ مثلها في مثله. (قرير).

(٦) والأولى عدم الضمان إذا كان الأدون حرزاً لمثلها. (عامر).

(٧) وعن الجربي أن العبرة بالحرز، فإن كان يحفظ مثلها في مثله فلا ضمان من غير فرق، والله أعلم. (قرير).

---

[١] يعني: بأن يسرقها أحدهم، أو يدل عليها من يسرقها؛ لأن تلفها قد حصل من الوجه الذي نهي عنه. (بستان بلفظه).

[٢] حيث جرى عرف بالدخول وإلا ضمن. (مفتي).

من يثق(١) به من أهله وولده وسائر من يثق به في أمواله ليحفظها في منزله الذي يسكنه(٢) فتلفت لم يضمنها(٣)، وإن دفعها إلى هؤلاء ليحفظوها في غير منزله الذي يسكنه ضمنها(٤)، وهذا قول زيد بن علي وأبي حنيفة، إلا أن أبا حنيفة يعتبر أن يكون من دفعها إليه ممن تلزمه نفقته.

وقال الشافعي: يضمن في ذلك كله(٥) إلا أن تدعو الضرورة إليه، نحو خوف الحريق ونحوه(٦).

(و)من التعدي: **(إيداع**(٧)**)** لها **(وسفر**(٨)**)** بها ....

---

(١) ويقبل قول الوديع. (قرر). مع يمينه. (قرر).

(٢) المراد في منزله الذي يحفظ مثلها فيه. (قرر).

(٣) ولو منعه المالك من دفعها إلى هؤلاء الذين يحفظ ماله معهم لم يصح، ولا يضمن الوديع بالدفع إليهم. (كواكب).

(٤) إلا أن يكون يحفظ فيه متاعه فلا ضمان، ولا عبرة بالسكون. (قرر).

(٥) ما عدا الزوجة.

(٦) السرق.

(٧) وإذا أذن المالك بالإيداع لعذر أو لغير عذر فأودعها، ثم ادعى الوديع الآخر أنه ردها إلى المالك: فإن عينه المالك فهو وديع له فيقبل قوله مع يمينه، وإن لم يعينه بل أطلق فهو وديع للوديع الأول، فلا يقبل قوله [أي: الوديع الثاني] إلا ببينة[١]. (بحر معنى، وبيان معنى). فإن لم يبين وحلف المالك ضمنها له، كذا في البيان. ولعله أراد أنه يضمنها الوديع الأول، وقيل: الثاني. وصحح، أي: يضمن الثاني. (سماع سيدنا حسن) (قرر).

(*) فأما الاستعانة على حملها إلى موضع حفظها أو نحو ذلك فلا يوجب ضماناً للعرف. (بحر).

(٨) الموجب للقصر. وقيل: الخروج من الميل.

(*) ولا يجوز له السفر بها مع التمكن من الإيداع، ولا يودع مع وجود المالك. (بستان) (قرر).

(*) ما لم تكن عادته السفر بما يودع عنده. (قرر). أو يفوض، أو يأذن له. (قرر).

---

[١] بالرد على المالك؛ إذ هو كالأجنبي[٠]، ويقبل في الرد على الوديع. (بحر بلفظه) (قرر). [لأن يده تعود أمانة. (بحر) (قرر)] ويقبل قوله في تلفها، ولعل الوجه كونه أميناً ولم يحصل منه تعد، بخلاف دعوى إعطاء المالك فهو متعد؛ إذ هو كالأجنبي كما ذكر، والله أعلم.

[٠] يعني: بالإضافة إلى المالك. (شرح بحر).

(بلا عذر[١] **موجب فيهما**[٢]**)** فأما إذا فعل لعذر[٣] من خوف حريق أو سرقة أو لص جاز له[٤] إيداعها مع ثقة أو مع حاكم، وكذلك السفر بها. فإن كان العذر غير موجب كالتشوش[٥] والاضطراب[٦] لم يكن له ذلك إلا بإذن المودع.

وقال الناصر وأبو حنيفة: إن له أن يسافر بها ولا ضمان عليه.

(و)من التعدي: **(نقل**[٧]**)** للوديعة من الوديع وقع **(الخيانة)** لكنه إن نقل الكل بنية أخذه ضمنه جميعاً، فإن نوى أخذ البعض لم يضمن عندنا إلا ما نوى أخذه[٨] فقط.

---

(١) وإذا ناكره المالك في العذر فعليه البينة به إلا ما كان ظاهراً. (بيان).

(٢) **مسألة:** من اشتعل بيته بالنار ثم اشتغل بإخراج ماله دون الودائع التي في بيته، أو بعض الودائع دون الأخرى - لم يضمن ما حرق إلا حيث كان يمكنه إخراج الجميع؛ إذ لا يجب أن يجعل ماله وقاية لمال الغير. ذكر ذلك بعض الناصرية. (مقصد حسن). وفي الكواكب: يضمن.

(٣) سواء كان في الحال أو في المآل. (قرير).

(*) وعليه البينة، يعني: بالعذر[١] حيث أودعها لعذر ولم يصادقه مالكها في العذر. (كواكب). ويأتي مثل هذا لو باعها أو تصدق بها لخشية الفساد.اهـ وقيل: القول له؛ لأنه أمين، اللهم إلا أن يقال هنا: قد تصرف فلا يقبل قوله، فينظر.

(٤) بل يجب. (قرير).

(٥) الخوف اليسير.

(٦) تجويز الخوف. وقيل: هما بمعنى واحد.

(٧) **مسألة:** وليس له [أي: الوديع] أن يستقرض الوديعة ولا شيئاً منها[٢]، خلاف مالك. (بيان). وحجة مالك أن ذمة الوديع أحفظ حذراً من الطوارئ. وحجتنا قوله ﷺ: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه)). (بستان).

(٨) ونقله. (قرير).

---

[١] إلا ما كان ظاهراً. (بيان).

[٢] إلا أن يعرف رضا مالكها بالاستهلاك جاز الإقدام. (قرير).

=

وعند أصحاب الشافعي: يضمن الجميع(١).

وإن نقل البعض بنية أخذه ضمنه فقط ولو تحرك الباقي(٢). فإن لم يحصل منه إلا فتح الصرة فقط فإنه يأثم(٣) ولا يضمن(٤) على ظاهر المذهب، خلاف الشافعي والإمام يحيى.

(*) ولو نقل الكل لأخذ ذلك البعض؛ إذ له النقل ما لم يتعد، ولا تعدي إلا في البعض. الناصرية وقول للشافعي: بطلت أمانته فبطل الإذن بالإمساك. قلنا: إنما بطلت فيما أخذ. (بحر).

(*) ونقله. (نجري). ولا يبرأ برده إلا إلى المالك؛ لأنه قد صار غاصباً. وفي التذكرة: يبرأ.

(*)قلنا: وإذا أخذ بعضها ثم رده بعينه جاء الخلاف الأول هل تعود أمانة أم لا؟ وإن رد بدله فإن لم يتميز عن باقيها ضمنها الكل[١]، وإن تميز لم يضمن باقيها، بل ما أخذ فقط. (بيان بلفظه).

(١) قلت: وهو ظاهر الأزهار. (مفتي). واختاره التهامي والشامي ، فكان عليه أن يقول: لخيانة له.اهـ والمختار الأول. (حاشية سحولي).

(٢) بل ولو نقله. (قرير).

(*) فيجب عليه رد ما أخذه إلى مالكه، فإن رده إلى الصُّرَّة الذي أخذه منها فهو في ضمانه، فإن رد غيره ضمن الباقي أيضاً بالخلط، فيضمن الجميع[٢] حينئذٍ؛ لأنه جان بالخلط إن لم يتميز عن غيره، فإن تميز لم يضمن باقيها، بل ما أخذه فقط. (شرح أثمار، وبيان) (قرير).

(٣) مع نية الأخذ.

(٤) حيث لم يحصل التلف بسبب الفتح. (مفتي) (قرير).

---

[١] إذا تلفت. (كواكب). ولا يوجب الملك إذا كان مثلياً متفقاً. (عامر) (قرير) .

[*] وذلك لأنه خلطها على وجه لا يمكنه ردها بعينها، فلهذا ضمنها. فإن خلطها بمال مالكها فوجهان: أصحهما لا يضمن؛ لأن الجميع له. والثاني: يضمن؛ لأن المالك لم يرض بالخلط. (بستان بلفظه).

[*] سواء كانت مثلية أو قيمية؛ لأنه متعد؛ إذ هو جناية.

[*] وذلك لأن الذي رده هو ملك له، فيكون قد خلط باقي الوديعة بملكه، فيضمنه إذا تلف. (كواكب).

[٢] في غير النقدين.

وإن حصل نية الأخذ فقط لم يضمن، خلافاً لابن سريج(١) وقديم قولي المؤيد بالله.

(و)من التعدي: **(ترك التعهد**(٢)، **و)**ترك **(البيع لما يفسد)** يعني: إذا لم يحصل معاهدة الوديعة بالنشر والنفض(٣) كالصوف فإنه يضمنها. وكذا(٤) إذا خشي فسادها بالواقز أو بالبلل ولم يكن صاحبها حاضراً فإنه يجب عليه بيعها، فإن لم يبعها(٥) ضمنها. ومن هذا الجنس أن يترك ....

---

(١) أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج الفقيه الشافعي.

(٢) فيما يمكن الاطلاع عليه، لا ما وضعه عنده في صندوق مقفل ونحوه [المخزان] وقبض المودع مفتاحه. (قررو). وكذا لو ترك عند الوديع مفتاح الصندوق ونهاه عن فتحه، فلا يضمن بترك التعهد في ذلك وأمثاله. (حاشية سحولي لفظاً) (قررو).

(*) مع علمه بأنه يحتاج إلى التعهد، لا لو أودعه شيئاً في صندوق ولم يعلم ما داخله لم يضمن.

(*) ولو بأجرة، ويرجع بها على المالك إذا نوى الرجوع. (بيان) (قررو).

(٣) ويرجع بالأجرة إن نوى. (بيان) (قررو).

(٤) فلو أبرأ الوديع من قلب الثوب أو الواقز فلعله يبرأ على قول المؤيد بالله، كما لو أمره بإباحته. (من حاشية على الزهور). ينظر لعله يضمن. وقرره الشامي.

(٥) أو يسلفها من وَفِيّ إن أمكن، وإن تعذر تصدق به[١] ولا شيء عليه. (بيان). إن أمكن، فإن لم يتصدق ضمن للفقراء، وحيث أمكنه البيع دون التصدق وترك حتى تلف ضمنه للمالك، وإن أمكنه جميعهما ضمن قيمتين: للمالك[٢] وللفقراء. وقيل: لا شيء للفقراء؛ لأن مالكها معروف فلم تكن مظلمة في يده، بخلاف الغصب. (قررو).

(*) وإذا لم تبتع تصدق بها، وإذا لم يتصدق بها ضمن للمالك لا للفقراء، ومع التصدق[٣] لا يضمن للمالك. (قررو).

---

[١] فإن تعذر التصدق به انتفع بها ولا شيء عليه. (من بيان حثيث) (قررو).

[٢] حيث يمكن ، وإلا فلا. (قررو).

[٣] فإن تعذر التصدق انتفع به ولا شيء عليه. (من بيان حثيث) (قررو).

الإنفاق عليها(١) إذا كانت حيواناً(٢) واحتاجت فإنه يضمنها.

(و)منه: ترك **(الرد**(٣) **بعد الطلب)** فإذا ترك ردها بعد أن طلبها المالك(٤) ضمنها إذا لم يكن ثم عذر.

قال المؤيد بالله: فإن خوفه السلطان بالقتل إن ردها على المالك فإن كان الوديع مقيداً لا يمكنه الفرار لم يأثم بترك الرد.

قال مولانا عليه السلام: وكذا لو خوفه بقطع(٥) عضو، فلو خوفه بدون ذلك لم يجز ترك الرد(٦).

---

(١) قال في البحر: فإن قال له المالك: «لا تعلفه، ولا تسقه» فترك حتى مات - فإنه يأثم ولا يضمنه؛ لأن المالك أسقط حقه من الضمان، كما لو أمره بإحراق ماله ففعل فإنه يأثم ولا يضمن. اهـ والمختار الضمان؛ لأن ذلك لا يستباح.

(٢) إذا كان مالكها غائباً، أو غير متمكن، أو متمرداً. (قرير).

(*) وإذا اختلفا في قدر ما أنفق كان القول لمدعي المعتاد، وللمالك في قدر الزائد. (بحر). والقول للمالك أيضاً في قدر المدة.اهـ وليس له أن ينفق من مال المالك؛ إذ لا ولاية له عليه إلا بأمر الحاكم، وقد ذكر معنى ذلك في المقصد الحسن. (قرير).

(*) **مسألة:** وإذا كانت الوديعة حيواناً فعلفه وسقيه على مالكه، وليس للوديع أن ينفق من مال المالك؛ إذ لا ولاية له عليه إلا بأمر الحاكم ؛ فإن غاب المالك[١] أو تمرد ولم تمكن التخلية لزم الوديع[٢] ذلك، ورجع به على المالك إذا نواه. (بيان معنى) (قرير).

(٣) المراد بالرد التخلية، لا أنه يجب الرد.

(٤) لغير عذر. (فتح). وحيث كان مالكها صغيراً أو مجنوناً أو مسجداً أو وقفاً فإنه لا يحتاج إلى طلب، بل يتضيق الرد من دونه. (شرح فتح).

(٥) ويضمن، ولا يأثم.

(٦) يعني: لم يجز التسليم إلى الظالم.

---

[١] والمراد بالغيبة عند حاجة الحيوان، لا الغيبة التي يصح فيها الحكم، كما تقدم في النفقات.

[٢] فإن لم يجد دفعها إلى الحاكم ليبيعها أو يؤجرها أو يقترض لها علفاً. (قرير).

قال الفقيه حسن: وتلزمه نية الضمان(١) إن ترك الرد لخوف القتل. قال مولانا عليه السلام: وهو القياس(٢).

(و)من التعدي: أن ينطق الوديع **(بجحدها**(٣)**)** لانه بالجحد صار غاصباً، ولو أقر بعد الجحود لم يخرج عن الضمان ما لم يرد أو يتجدد له إيداع من المالك.

(و)منه: وقوع **(الدلالة عليها**(٤)**)** فلو دل الوديع ظالماً على الوديعة ليأخذها

---

(١) قال الفقيه يوسف[١]: هذا إذا دفع إلى الظالم، لا لمجرد ترك الرد للخوف فلا يضمن، فأما ترك الرد فيبيحه ما يسقط معه الواجب، وهو الضرر، ولا ضمان عليه. (قرير).

(٢) على إتلاف مال الغير.

(*) **مسألة:** إذا غصبت الوديعة فللوديع المطالبة بها، لا بقيمتها بعد تلفها[٢]، ذكره المؤيد بالله. وقال القاضي زيد: بل له طلب قيمتها. فأما المرتهن والملتقط فلهما المطالبة بالعين والقيمة. (بيان).

(٣) ولو هازلاً. (قرير).

(*) ولو في غير وجهه[٣]، ولو ناسياً أو مكرهاً. (بحر).

(*) إذا كان الجحود قبل التلف. (قرير).

(*) إلا أن يجحدها خوفاً عليها أو على نفسه من ظالم فلا يكون غاصباً، وهذا تفسير قوله في بعض التعاليق: «إلا لعذر». (سماع).

(٤) إذا تلفت بنفس الدلالة. (حاشية سحولي). وقيل[٤]: إنه يضمن مطلقاً؛ لأنه قد صار متعدياً فيضمن ولو تلفت بغيرها؛ لأنه قد أساء في الحفظ. (لمعة معنى) (قرير).

---

[١] يقال: إن سلمها بالتخويف بقتل أو قطع عضو ضمن ولا إثم، وبدون القتل أو ما في حكمه أثم وضمن، وإن خوفه وأخذها من دون أن يسلمها إليه فلا إثم ولا ضمان (سماع جربي) (قرير).

[٢] لأنه مأذون بإمساك العين فقط.

[٣] وفي الهداية: إذا كان الجحد في وجه المودع أو رسوله أو وكيله.اهـ إذ الغالب إخفاء الودائع. (بحر) (قرير).

[٤] اشترطوا مع النقل للخيانة نية الأخذ، ولم يشترطوا مع الدلالة التلف بها، ولا وجه للفرق؛ إذ هما سواء في التعدي، وليس للإساءة في الحفظ تأثير زائد على التعدي. فينظر. (من خط الشوكاني). يقال: الفرق بينهما ظاهر، وهو أنه في النقل لا تتعين فيه الخيانة إلا بالنية؛ لأن له نقله، بخلاف الدلالة فالتعدي حاصل بمجردها. (سماع سراجي).

=

ضمنها، ذكره القاضي زيد والفقهاء محمد بن سليمان ويحيى البحيبح ويحيى بن أحمد.

وعن المؤيد بالله: لا يضمن. قال مولانا عليه السلام: والصحيح الأول.

(ومتى زال التعدي(١) **في الحفظ**(٢) **صارت أمانة**(٣)**)** وذلك نحو أن يسافر بها، أو يتركها في موضع غير حريز(٤)، ثم زال التعدي، فإنها تعود أمانة عند السادة وأبي حنيفة. وقال الشافعي: إنها لا تعود أمانة.

وأما إذا تعدى في التصرف ثم زال وذلك نحو أن يركبها أو يعيرها أو غير ذلك(٥)- فإنها لا تعود أمانة، خرجه المؤيد بالله، واختاره لنفسه، وهو الذي في الأزهار(٦).

(*) ولو مكرهاً. (أثمار) (قرير). ولو لم يقصد أخذها ؛ لأنه تفريط. (شرح أثمار).

(١) وهذا إذا صادقه المالك في زوال التعدي، فإن لم يصادقه فعليه البينة بزواله قبل تلفها. (كواكب) (قرير).

(٢) والفرق بين الاستعمال والحفظ: أنه في الحفظ يظهر زوال التعدي فيما كان حفظاً، بخلاف الاستعمال فإنه لا يظهر؛ إذ الغاصب قد يستعمل ويترك. (بحر معنى)[١].

(٣) بالإيداع الاول.

(*) والفرق بين العارية والوديعة[٢]: أن العارية هو غير مأذون بالإمساك بعد التعدي، فلم تعد يده يد أمانة، بخلاف الوديعة فهو مأذون حتى يطالب. (نجري). ولأن يد المودع يد الوديع، بخلاف العارية. (كواكب، وشرح أثمار). وقيل: الفرق بينهما أنه قبضها في العارية لنفع نفسه، وفي الوديعة لنفع المالك، والله أعلم.

(٤) أو يودعها. (قرير).

(٥) كالتأجير. اهـ أو نقل لخيانة. اهـ وجحدها، والدلالة عليها، وترك التخلية بعد الطلب، فإنها لا تعود يده أمانة. (قرير).

(٦) مفهوماً لا منطوقاً.

---

[١] لفظ البحر : تعود حيث تعدى في الحفظ؛ لظهور زواله، بخلاف الاستعمال ؛ إذ لا يظهر زوال التعدي في الترك ؛ إذ الغاصب قد يستعمل المغصوب ويتركه.

[٢] حيث قال: «والاستعمال وإن زال».

وقال أصحاب أبي حنيفة وأشار إليه أبو طالب: إنها تعود أمانة(١).

وقال أبو العباس: إن تصرف لنفسه لم تعد أمانة، وإن تصرف للغير -نحو أن يعيرها- عادت أمانة.

(وإذا غاب مالكها(٢) **بقيت**(٣) **حتى)** يقع **(اليأس)** من صاحبها(٤) **(ثم)** إذا أيس صارت **(للوارث)** إن كان له وارث **(ثم)** إذا لم يكن له وارث صارت **(للفقراء**(٥)**)**.

---

(١) واختاره المؤلف.

(٢) ولا يجب التعريف بها إذا جهل مالكها أو غاب. (هداية، وبيان من اللقطة) (قرير). [ولفظ البيان في اللقطة التي جهل مالكها: **مسألة:** ولا يجب التعريف بالمظلمة، ولا بالوديعة ونحوها التي التبس مالكها أو غاب. (بلفظه). وذلك لأن مالكها هي والوديعة معروف عند قبضها، بخلاف اللقطة. (بستان).

(٣) والثمرة والأجرة.

(٤) المراد إذا أيس من حياته: إما بمضي العمر الطبيعي، أو أي القرائن، من شهادة على موته أو ردته كما تقدم. فأما إذا حصل اليأس من معرفته لو عاد صرفت في بيت المال[١] وإن كان ثم وارث؛ لأنه مع اليأس من معرفته يصير مالاً لا مالك له، فيكون لبيت المال. (بيان، وكواكب).

(*) بعد اليأس من حياته، وذلك بعد مضي مائة وعشرين سنة من مولده، ثم يدفعها إلى ورثته من كان يرثه بنفسه لا بواسطة، كزوجات الأولاد، والإخوة لأم، ونحو ذلك، كأم الابن بعد طلاقها حيث مات ابنها قبل مضي عمر أبيه الطبيعي صاحب الوديعة، وكذا حيث مات الأولاد في الصورة الأولى قبل مضي العمر الطبيعي لأبيهم المودع فلا شيء لإخوته لأم ونحوهم. (إملاء شامي) (قرير).

(٥) هذا على أصل المؤيد بالله، وأما على أصل الهدوية فلبيت المال؛ لتدخل المصالح عندنا.

(*) أو المصالح.

---

[١] ولا حق للورثة في هذه الحال. (قرير). وقال القاضي عامر: إذا كان له ورثة معروفون بقيت حتى يحصل اليأس من حياته، ثم تسلم إليهم.

=

وعن زيد بن علي والناصر والمؤيد بالله: وكذا لو أيس من معرفة صاحبها[١] لو عاد جاز التصدق بها[٢].

(وإن عين) المالك **(للتصدق[٣] بها وقتاً)** نحو: «إن لم أعد إليك في وقت كذا فتصدق بها على الفقراء» فلم يعد في ذلك الوقت **(جاز)** له أن يتصدق بها **(ما لم يتيقن موته[٤])** فإن ثبت أن المودع كان ميتاً في ذلك الوقت لزم الوديع للورثة ضمانها[٥]، وإن التبس فلا ضمان؛ لأن الأصل الحياة وبراءة الذمة.

فإن أتى بلفظ يشمل التوكيل والإيصاء، كقوله: «تصدق بها حياً كنت أم ميتاً» فلا ضمان[٦].

(*) ولا يصرف إليهم إلا بولاية من الإمام أو نحوه.اهـ وقيل: لا يحتاج.

(١) ومثله في الأزهار في الغصب في قوله: «وكذا هو أو العين باليأس عن معرفة المالك».

(٢) ويضمن له إن عاد كالضالة. (بيان).

(*) لئلا تفوت منفعتها. قال في البحر: قلت: وهو قوي ؛ رعاية للمصلحة. لبقاء ثبوت منفعتها. (بحر) . وبنى عليه في الأثمار والفتح. فعلى هذا يكون مال الغيّب تحت يد ورثتهم لهذا الوجه؛ لأن حبسه إضاعة للمنافع، وجعله بيد الغير يؤدي إلى المشقة البليغة بحفظ غلاته، سيما مع طول المدة، وبيد أحدهم أيضاً كذلك، ولما يؤدي إليه من الشجار، والله أعلم. (حاشية مجيرسي). وقرره سيدنا حسن رحمه الله. (قرير).

(٣) أو أي تصرف. (قرير).

(٤) فإن ظن موته ضمن؛ لأن العين قد انتقلت إلى ملك الورثة. (فتح). ونظره في البحر. وظاهر الأزهار مثل النظر.

(*) أو ردته مع اللحوق. (فتح).

(٥) فإن لم يكن له وارث فلبيت المال.

(*) وكذا الفقراء يضمنون، إلا أن يتلف بغير جناية ولا تفريط فلا ضمان عليهم، -يعني: لا قرار- وأما المطالبة فله مطالبتهم. (قرير).

(٦) إن تصدق بها قبل الموت وقبل المرض المخوف، أو التبس هل قبله أو بعده، أو تيقن أنها =

(وما أغفله الميت[١]**)** من الودائع التي كانت معه فلم يذكرها بنفي ولا إثبات، ولم يعرف الورثة حاله **(حكم بتلفه)**[٢] فلا ضمان عليه؛ لأن الظاهر أنها قد تلفت، هذا كلام أبي طالب.

وقال المؤيد بالله وأبو جعفر: بل الظاهر البقاء[٣].

(وما أجمله[٤]**)** الميت **(فدين)** نحو: أن يقر أن عنده وديعة[٥]، ويذكر مبلغها[٦] وصفتها[٧]، ....

بعده وهي تنفذ من الثلث، أو أكثر وأجاز الورثة، وإلا ضمن الزيادة على الثلث إن علم أو قصر في البحث، لا إن جهل[١] ؛ لأن الموصي غار له. (بيان معنى) (قرير).

(١) قال الإمام يحيى: وإذا مات رجل ووجد بخطه أن الكيس الفلاني لزيد، أو وجد على الكيس اسم رجل – لم يحكم بذلك؛ لأنه قد يودعه غيره شيئاً ثم يتملكه، أو يشتري كيساً مكتوباً عليه اسم الرجل. (بستان بلفظه).

(*) وهذا الحكم يعم الوديع ونحوه[٢] ممن في يده مال لغيره أمانة. (بيان معنى).

(٢) إلا أن يبين المالك بالبقاء. (بستان).

(٣) وهو قول الهادي عليه السلام في الأحكام، واحتج عليه بصريح قول أمير المؤمنين عليه السلام، قال في شرح الإبانة: وهو قول عامة أهل البيت عليهم السلام.

(٤) المراد بالإجمال عدم التعيين.

(٥) إذا أقر قبيل الموت بوقت لا يتسع لرد ولا تلف. (شرح فتح، وشرح أزهار من باب المضاربة).

(٦) مائة.

(*) ظاهر هذا أن ذلك شرط في الإجمال. قلت: ولا وجه له عندي؛ إذ قد تقدم في المضاربة خلافه.

(٧) نحو أن يقول: «المائة الدراهم التي في الخرقة الفلانية»، فلو قال: «معي له مائة درهم» ووجدنا في تركته مائة درهم – لم يستحقها المودِع ما لم يبين عليها.

---

[١] ولم يقصر في البحث. (بيان من الحج) (قرير).

[٢] من مستعير أو عامل أو شريك أو وصي أو ولي أو متول أو عديل، فالحكم في الكل واحد. (بستان).

=

ولم يوجد[(١)] ذلك في تركته - فإنه يضمنها، وتكون ديناً[(٢)].

(وما عينه) الميت وعرفه الورثة بعينه **(رد فوراً[(٣)]، وإلا)** يردوه مع الإمكان **(ضمن[(٤)])** ذكره القاضي زيد، قال: وبه قال أصحاب الشافعي، قال: وشبهوها بالثوب الذي تلقيه الريح في دار وهو يعرف صاحبه. قال عليه السلام: وهو معنى قولنا: **(كما يلقيه طائر أو ريح في ملك[(٥)])** فمتى لم يرد مع الإمكان ضمن.

(*) **فـرع**: فلو وصفه الميت بصفة يعرف بها، ثم لم يوجد ذلك بعد موته وجب ضمانه من تركته، خلاف الإمام يحيى. (بيان). إلا أن يكون قد مضى وقت يجوز فيه الرد أو التلف فلا ضمان.

(*) دنانير.

(١) ولو وجدت إذا لم يعينها بوصف تتميز به عن سائر أملاكه[١]. (قرير).

(٢) كإسوة الغرماء.

(*) إلا أن يدعي عليهم أنهم يعرفونها وأنكروا ذلك فله عليهم اليمين. (لمع).

(٣) في الميل. وقيل: وإن بعد، بما لا يجحف. (قرير).

(*) ظاهر إطلاقهم في الأمانات التي تصير إلى الإنسان لا باختيار المالك وذلك كملقى طائر، وفوائد الغصب، وفي وارث الوديع والعامل، والعين المنذور بها والموصى بها، ونحو ذلك - أنه يلزم الرد ولو بَعُدَ[٢] المالك، والله أعلم. (إملاء سيدنا حسن) (قرير).

(*) ويرجع بالأجرة إن نوى الرجوع وكان لمثله أجرة. وقيل: لا يرجع؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه.

(*) في الميل.

(*) وكذا إذا مات المودِع وجب على الوديع الرد فوراً. (قرير).

(٤) وإن لم ينقل. (قرير).

(٥) وإذا ولدت العين المودعة أو حصل فيها صوف أو لبن هل تكون وديعة كأصلها أو يجب الإعلام[٣] مثل ما ألقته الريح في ملك؟ ذكر في البحر احتمالين: أحدهما: يجب الإعلام فقط، كما تلقيه الريح في ملك. الثاني: لا يلزم؛ إذ هو كالأصل في يده، فيكون حكمه حكم أصله. (شرح بحر).

---

[١] ووجدت ما لم تعين أو توصف بوصف لا تلتبس بغيرها فهي في حكم التعيين.

[٢] بما لا يجحف. (قرير).

[٣] بل الرد على المختار. (سماع سيدنا حسن) (قرير).

=

واعلم أنه يلزم الورثة إعلام صاحبها والتخلية بينه وبينها بلا إشكال.

وأما حملها إليه فظاهر كلام القاضي زيد وأبي مضر: أنه يجب(١).

قال الفقيه يحيى البحيبح: وفيه نظر، والصحيح أنه لا يجب(٢).

قال مولانا عليه السلام: ومسألة الثوب كالوديعة سواء، وليست بحجة(٣).

(وإذا) أودع رجلان عند رجل وديعتين فتلفت إحداهما، فأدعى كل واحد من الرجلين أن الباقية وديعته و**(التبس)** على الوديع **(من هي له(٤))** وكذا إذا التبس عليه أي الرجلين أودعه **(فلمن(٥) بين)**(٦) أي: يستحقها من قامت بينته منهما في الصورتين جميعاً **(ثم)** إذا لم يكن لهما بينة كانت **(لمن حلف)** منهما

(*) وهو الذي لا يدخل إليه إلا بإذن ولو حقاً. (بيان).

(١) في المسافة التي لا أجرة لمثلها، فإن كان لها أجرة لم يجب عليه. (ذماري). بل يجب. (قرير).

(*) ولو لم يكن قد نقل. (حاشية سحولي، وشرح خمسمائة آية) (قرير).

(٢) حفظ ولا رد، إلا أن ينقلوا وجب الحفظ على أصل الفقيه يحيى البحيبح.

(٣) لهم، بل الخلاف واحد.

(*) يعني: فيجب الحفظ والرد فيهما. (أثمار).

(٤) إن كانوا منحصرين، وإلا فلبيت المال. (أثمار معنى).

(٥) قال عليه السلام: أما لو عرف أنهما أودعاه ولم يعرف أيهما مالكها فإنه يسلمها إليهما ولا (نجري).

(٦) وحكم له. (قرير).

(*) بالملك لا بالإيداع. (هداية). لجواز أنه وديع.اهـ وقيل: بالملك في الصورة الأولى، لا في الثانية فيكفي أنه أودع. (شامي). وظاهر الأزهار لافرق، سواء بين بالملك أو بالإيداع.اهـ مع تعيين العين في الصورة الأولى، وهو أن يشهدوا أنه أودعه هذه العين.

(*) أو نكل الثاني، أو حلف أصلاً ورداً[١]. (قرير).

---

[١] فيأخذ نصفه بيمينه، والنصف الآخر بالنكول أو المردودة. (قرير).

على أنها له **(ثم نصفان)** حيث[١] بينا جميعاً[٢] أو حلفا جميعاً.

قال الفقيه علي: أو نكلا.

ولا يمين لهما على الوديع[٣]، إلا أن يدعي عليه أحدهما أنه استهلكها عليه بدعوى[٤] اللبس كان له تحليفه[٥] على ذلك.

(ويعطى الطالب) من المودِعَين **(حصته مما قسمته إفراز)**[٦] ولو في غيبة

---

(١) لعله إذا لم يكن الوديع مقراً لأحدهما معيناً؛ إذ لو أقر لأحدهما معيناً عمل ببينة الخارج، ومع عدم البينة لا يمين على الخارج، فيحكم للداخل بيمينه على ما سيأتي. (قررو).

(٢) نحو[١] أن يشهدوا بالملك لكل واحد، لا إذا شهدوا لكل واحد أنه أودعه هذه في وقت واحد فإنهما يتكاذبان[٢]، وأما في وقتين فكما لو شهدوا بالملك. (قررو).

(٣) لأنه لا يصح منه الإقرار بعد دعوى[٣] اللبس لأيهما. قال الفقيه علي: وإنما لم تلزم اليمين عندنا لأنها إنما تلزم من لو أقر لزمه الحق، وهذا لو أقر لم يلزمه حق؛ لأن الشرع قد حكم بأنها نصفان. (غيث).

(٤) مع علمه بها. (هامش بيان).

(٥) فإن نكل لزمه الرد إن أمكن[٤] استفداؤه، وإلا ضمن له ما صار إلى الثاني منها. (بيان بلفظه) (قررو).

(*) وتكون على العلم.اهـ بل تكون على القطع[٥] كما سيأتي.

(٦) ويتفق مذهبهما[٦] أن قسمته إفراز، ويكون مشروطاً بأن يصير الباقي إلى شريكه. (بيان). ما لم يكن التسليم بأمر الحاكم فلا يشترط مصير النصيب إلى المالك. (تهامي).

---

[١] هذا حيث شهدوا (نخ).

[٢] ويرجع إلى التحالف والنكول. (قررو).

[٣] وذلك أنه بدعوى اللبس قد أثبت لكل من المتنازعين فيها حقاً، فلو أقر بها بعد ذلك لأحدهما كان إقراراً على الغير فلا يصح، ولا يلزمه تسليمها في ظاهر الشرع، فلم تلزمه اليمين. (شرح أثمار).

[٤] بما لا يجحف. (قررو).

[٥] ولا ترد هذه اليمين؛ لأنها تشبه يمين التهمة. (قررو).

[٦] وإلا فلا بد من الحكم لأجل خلاف المؤيد بالله أن القسمة بيع في المستوي.

الآخر، ومن غير حاكم، **(وإلا)** تكن قسمته إفراز **(فبالحاكم[١])** يميز له نصيبه.

قال عليه السلام: ذكر معنى ذلك في الكافي، إلا أنه قال: إذا طلب أحدهما نصيبه فعند يحيى يرفع إلى الحاكم، ويسلم بأمره، ولم يفصل كما فصلنا، ولعله أراد فيما ليس قسمته إفرازاً[٢].

(و)إذا اختلف الوديع والمودع فقال الوديع: «قد رددتها» وأنكر المالك، أو قال: «هذه وديعتك» فأنكرها، أو قال: «قد تلفت» فأنكر المالك - كان **(القول للوديع[٣] في)** ذلك كله، أي: في **(ردها[٤] وعينها وتلفها[٥])** لأنه أمين، ويقبل قوله[٦] بتلفها وإن لم يبين سبب التلف. وعند الحنفية: لا بد أن يبين سبب التلف.

---

(١) إذا كانت غيبة شريكه يجوز معها الحكم. وهي بريد فصاعداً.

(٢) يقال: القسمة عند الهادي عليه السلام إفراز في كل شيء فينظر. لعل له قولين.

(٣) مع يمينه. (قرير). ولفظ البيان: **مسألة:** إذا سلم الوديع الوديعة فقال المالك: «ما هذه وديعتي» فالقول قول الوديع مع يمينه، فإذا حلف برئ، وصار ما سلمه لبيت المال. (بيان بلفظه). ويأتي على قول الإمام يحيى وظاهر اللمع أنها لا تصير لبيت المال، بل هي للوديع؛ لأن إقراره كالمشروط بأن يقبله المقر له؛ ولأنه لا يصح لمعين إلا بمصادقته. (سماع من هامش البيان).

(*) وكذا كل أمين. (فتح) (قرير).

(٤) يعني: حيث ادعى أنه ردها بيده أو مع من يثق به، وكذا القول لوارث الوديع حيث ادعى أيضاً أنه رد بنفسه أو من يثق به، لا إذا ادعى أن مورثه ردها، أو ادعى أن مورثه ادعى الرد إلى المالك أو من يثق به فعليه البينة. (حفيظ). كما تقدم في المضاربة. والمذهب أن القول قول الوارث، وإنما هذا على أصل المؤيد بالله كما تقدم على الأزهار المتقدم في المضاربة ذلك له، أي: مبنياً على مذهبه. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

(*) المراد التخلية، لا أنه يجب الرد. (قرير).

(٥) ما لم يكن مستأجراً على الحفظ فيبين.

(*) ما لم يقل: «أنا ذبحتها لمرض أو نحوه» ؛ لأن ظاهر فعله التعدي فالبينة عليه. (قرير). وقرره سيدنا حسين المجاهد.

(٦) مع يمينه. وقيل: لا يمين عليه.

(و)لو أعطى رجل رجلاً شيئاً ثم تلف ذلك الشيء، فادعى المالك أنه كان قرضاً مع الذي تلف[١] عنده فيطلبه العوض، ويقول الذي تلف عنده: «بل كان وديعة فلا ضمان عليّ» - فالقول قول الوديع في **(أن التالف[٢] وديعة لا قرض)**[٣] لأن الأصل براءة الذمة.

قوله: **(مطلقاً)** أي: سواء قال: «تركته معي وديعة» أو «أخذته منك وديعة» فلا فرق بينهما، بخلاف المسألة التي تأتي بعد هذه فإن بين اللفظين فرقاً.

وقال المؤيد بالله وأحد قولي أبي طالب: بل يفرق بين اللفظين هنا أيضاً، فإن قال: «تركتها معي وديعة» فالقول قوله، وإن قال: «أخذتها منك وديعة» فالقول قول المالك.

(ولا) يقبل قول المالك: إن ذلك الشيء الذي تلف[٤] في يد الغير **(غصب)** عليه إذا قال الذي تلف في يده: بل كان وديعة[٥] **(إلا)** أن يدعي المالك أنه غصب **(بعد[٦])** قول الوديع: **(«أخذته[٧])** وديعة» ولم يقل: «تركته معي وديعة» - فإن

---

(١) ولو لم يصح قرضه. (قرر).

(٢) وفي الفتح: «باقياً أو تالفاً». (باللفظ). وفائدته لزوم مؤن الوديعة، وقد ذكره المفتي، وقرره الشامي. (قرر).

(٣) وسواء كان مما يصح قرضه أم لا. (عامر) (قرر).

(٤) لا يعتبر التلف، بل ولو كان باقياً أيضاً، نحو أن يقول المالك: «هو غصب فتجب عليك الأجرة ومؤن التسليم»، وقال: «هي وديعة» - فالقول قوله. (مفتي) و(قرر).

(٥) وإنما قبل قوله: «إنه وديعه» لأنه لم يدع لنفسه تصرفاً بمضاربة ولا غيرها، ولا جاء بلفظ الأخذ، فإن قال: «نحو مضاربة أو عارية» بين؛ لأن الظاهر عدم ذلك. (شرح ذويد على التذكرة).

(٦) أو قَبْل قوله. (قرر).

(٧) ولا فرق بين علمه وجهله في الفرق بين اللفظين. (عامر، وسحولي). لأن المالك هنا منكر للتسليم. (قرر).

(*) إذ مجرد الأخذ يوجب الضمان؛ لقوله ÷: ((على اليد ما أخذت حتى ترد)).

=

القول قول المالك إنه غصب؛ لإقرار خصمه بأنه أخذه، والمالك منكر للتسليم، بخلاف المسألة الأولى فإنه مقر بالتسليم، فلم يكن لِلَفْظِ الأخذ فيها تأثير.

(و) إذا جحد الوديع الوديعة فأقام المالك البينة بإثباتها، فادعى الوديع أنه قد ردها أو تلفت أو نحو ذلك[١] من الوجوه التي تقدمت - فإنه لا يقبل قوله[٢] في ذلك[٣] بعد جحوده إياها، ويكون القول **(للمالك في ذلك)** بعد **(أن جحدت[٤] فبين)** بإثباتها **(إلا العين)** فإنه[٥] يقبل قوله[٦] فيها بعد جحوده.

(*) صواب العبارة: إلا مع لفظ «أخذته»، وسواء تقدم لفظ «أخذته» أو تأخر.اهـ لأن العبارة توهم أن لفظ «أخذت» مقدم على دعوى الغصب.

(*) أو تناولته، أو قبضته؛ لأن المالك منكر للتسليم. (شرح ذويد) (قرير).

(١) ينظر ما أراد بـ«نحو ذلك»؛ لأنه لم يتقدم إلا الرد والتلف، وأما العين فهو يقبل قوله فيها، ولعله حيث قال: «بعثت بها مع من جرت العادة بالرد معه». (نجري). أو قال: «تصدقت بها لخشية الفساد».

(*) لم يتقدم غير الرد والتلف، ولعله يقال: في صورة دعوى التصدق، أو حيث اختلف هو والوارث، أعني: وارث المودع.

(٢) وأما البينة فتقبل[1] سواء كان الرد قبل الجحود أو بعده، وفي التلف إذا بين أنها تلفت قبل الجحود، لا بعده فتلزم القيمة. (بيان معنى).

(٣) يعني: في الرد والتلف.

(٤) صوابه: «إن ضمنت فبين إلخ» فهي أعم.

(٥) وهذا مبني أنه لم يتقدم ما يكذبها محضاً؛ إذ لو تقدم لم تسمع بينته.

(٦) لأنه بالجحود صار غاصباً، والغاصب يقبل قوله في العين المغصوبة. (غيث).

---

[١] وهذا حيث قال: «ما معي لك وديعة» فبين المالك بالإيداع، فادعى أنه قد ردها أو أن قد تلفت، فإنها تقبل بينة الوديع؛ لأنه لم يتقدم ما يكذبها محضاً كما سيأتي، بخلاف ما لو قال: «ما أودعتني قط» فلا يسمع قوله ولا بينته. (نجري معنى). ومثله في الغيث، ومعناه في البيان، ولفظه: **مسألة:** إذا قال الوديع: «ما عندي لك وديعة» ثم ادعى أنه قد ردها لم تقبل إلا ببينة إلخ. **فرع:** فإن قال: «ما أودعتني شيئاً» ثم ادعى الرد أو التلف لم تقبل دعواه ولا بينته؛ لأن إنكاره لأصلها يكذبه. (بيان بلفظه). إذا ادعى الرد أو التلف في مجلس الإنكار. أو بعده بتاريخ متقدم، وإلا سمعت؛ لجواز إيداع آخر ورد آخر. (قرير).

(و)إذا جاء المالك إلى الوديع فأعطاه ثم ادعى أنه غلط(١) وأنه أعطاه غير الوديعة، فأنكر المالك الغلط(٢) وادعى أن الذي صار إليه هو ماله - وجب أن يقبل قوله **(في نفي الغلط**(٣)**)** والبينة على الوديع(٤).

وقد ذكر المنصور بالله في النسب أنه إذا رجع عن الإقرار به في المجلس صح رجوعه، فيأتي مثله في المال(٥).

(و)لو أعطى الوديع الوديعة أجنبياً وادعى أن المالك أذن له بإعطائه ليسقط عنه الضمان إذا تلفت في يد الأجنبي - كان عليه البينة، والقول قول المالك في نفي **(الإذن**(٦) **بإعطاء الأجنبي**(٧)**)** فيلزم الوديع الضمان، إلا أن يقيم البينة بالإذن(٨).

---

(١) فيما أعطاه: إما في العين وإما في القدر. (شرح بهران).

(٢) أو الزيادة.

(٣) أو القدر، ذكره الفقيه يحيى البحيبح.

(٤) وتكون على إقرار القابض بأن الوديع غلط. (تهامي).

(٥) يعني: إذا رجع المودع بعد أن قبضه المودع في المجلس صح الرجوع على قول المنصور بالله، فيقبل قول الوديع. وعندنا لا فرق.

(٦) حيث لم يجر عرف بإعطاء الأجنبي، فإن جرى عرف بذلك لم يضمن، نحو أن يرد مع جرت عادته باستحفاظها على يده.

(٧) الأجنبي: كل من لم تجر العادة بالرد معه. (نجري) (قرير). وإذا قال: «لا تسلمها إلا إلى يدي» فسلمها إلى من تجري العادة بالرد إليه برئ، ولا حكم لنهيه، كما لو قال: ضعها في الطريق، أو في زاوية البيت. (ديباج)، وقرره الشامي (قرير).

(*) **فـرع**: فإن ادعى ردها مع أجنبي[١] وأنكر الأجنبي فله تحليفه، ثم يضمنها [أي: الوديع]، وإن صادقه الأجنبي، أو بين عليه، أو نكل عن اليمين - فهما ضامنان، وللمالك طلب أيهما شاء، والقرار على الأجنبي إن علم أو جنى أو فرط، وإن لم فعلى الوديع. فإن قال الوديع: «قد ردها الأجنبي إليه ثم تلفت عنده» فعليه البينة بالرد إليه، فإذا بين كان القول قوله مع يمينه في تلفها عنده على القول بأنها تعود أمانة، خلاف المؤيد بالله والشافعي. (بيان).

(٨) وقال المنصور بالله: يقبل قوله مع يمينه. (بيان) لأنه أمين. قلنا: في دعوى الرد، لا في الإخراج عن اليد. (بستان).

---

[١] حيث لم تجر العادة بالرد مع الأجنبي، وإلا كان كالولد والخادم. (قرير).

كتاب الغصب[(١)]

الأصل في قبح الغصب: العقل والسمع.

أما العقل فلأنه ظلم، والظلم قبيح عقلاً[(٢)].

وأما السمع فالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة١٨٨].

وأما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((لا يحل مال امرئ مسلم[(٣)] إلا بطيبة من نفسه)).

وأما الإجماع فلا خلاف في قبح الغصب[(٤)].

---

(١) هو في اللغة: أخذ الشيء قهراً جهاراً، فإن أخذ خفية فهو سرقة. (شرح أثمار).

(*) حقيقة الغصب عند الهدوية: هو النقل والتحويل[١]، وعند المؤيد بالله: هو إثبات اليد على مال الغير على جهة العدوان.

(٢) إلا عند المجبرة جميعاً. (بحر). فزعموا أن العقل لا يقضي بشيء من الأحكام التي هي القبح والحسن. (شرح بحر).

(*) إذا كان يضر بصاحب المال، يعني: الأخذ. (وشلي).

(*) حقيقة القبيح: ما للإقدام عليه تأثير في استحقاق الذم.

(٣) بناء على الأغلب، وإلا فلا فرق بين المسلم وغيره. (لمعة).

(*) **مسألة:** الإمام يحيى: وفي تناول غير المضطر من بستان غيره وجهان: يحرم؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يحل مال امرئ مسلم..)) الخبر. وقيل: يحل ؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم للخدري: ((فكل..)) الخبر. (بحر). روى أبو سعيد الخدري، عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((إذا أتيت على حائط بستان غير محوط ببناء فناد صاحبه ثلاثاً، فإن أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد)). (حاشية بحر).

(٤) لأنه خال عن نفع ودفع واستحقاق، فكان ظلماً.

---

[١] لفظان مترادفان.

وحقيقته[(١)] هي قوله: **(هو الاستيلاء على مال الغير[(٢)] عدواناً)** والإستيلاء: هو إثبات اليد على الشيء، لكن لا بد من النقل فيما ينقل عند من اعتبره كما سيأتي. والعدوان: إثبات اليد لا بإذن الشرع.

والغصب يثبت بالاستيلاء عدواناً **(وإن لم ينو[(٣)])** المستولي الغصب، هذا

---

(١) شرعاً. (سحولي).

(٢) وإنما يصير غاصباً في منقول بنقل ظاهر كسوق البهيمة، وسل بعض السيف، لا غير ظاهر كأن يدير الرحى أو البهيمة المربوطة أو القنديل، أو يغلق الباب، ذكره ابن الخليل، وقرره الإمامان. وإنما يصير غاصباً في غيره أي: في غير المنقول بتصرف من حرث وزرع وبناء وغيرها. (شرح فتح).

(*) فيدخل في ذلك المنقول وغيره والحق. فيثبت في غصب الحقوق بعض أحكام الغصب. (حاشية سحولي لفظاً). فيأثم غاصبه، ولا تصح الصلاة في محل الحق، ويجب عليه الاستفداء بها أمكن، وأما لزوم الأجرة وقيمته إذا تلف فلا يلزم الغاصب؛ لما تقدم من أنها لا تؤخذ الأعواض عن الحقوق، ويدل عليه أيضاً لفظ الأزهار في قوله: «قيل: والكراء لبيت المال». (قرير). فإن كان إتلاف الحق يؤدي إلى نقصان قيمة الأرض أو الدار، هل يضمن غاصب الحق بعض قيمة الأرض أو الدار؟ الظاهر وجوب ضمان نقص القيمة؛ لأنه وقع التلف بسبب متعدى فيه. (إملاء سيدنا ناصر بن علي الشجني). وصورة ذلك: أن يكون لأرض حق متحجر لأجل السيل فغصبه غاصب حتى نقصت قيمة الأرض، فيضمن النقص. (سماع العلامة عبدالله المجاهد رحمه الله).

(*) صوابه: «على ما هو للغير»؛ ليدخل الحق. (أثمار معنى). وهو يشمل ما ثبت فيه الاختصاص كالزبل، وكلب الصيد، وجلد الميتة، وكذا الحقوق كحق التحجر. [بأن يغصب محلها. (شرح فتح)] ذكره في شرح الأثمار.

(*) هذا يعم قول المؤيد بالله والهادي فيما لا ينقل؛ لأنه يسمى فيه غاصباً، ويأثم ويلزمه الكراء ولو لم يضمنه، وأما ما ينقل فهو مستقيم على قول المؤيد بالله، لا على قول الهادي. (كواكب). قال الصعيتري: فتكون حقيقة الغصب على قول الهادي: هو نقل مال الغير عدواناً.

(٣) يعني: ولو أراد به اللعب أو المزاح حيث لا يرضى به المالك كان غصباً. (كواكب). لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يأخذن أحدكم عصا أخيه لا جاداً ولا هازلاً)). (شفاء، وصعيتري).

=

الذي صححه بعض المذاكرين للمذهب، وقواه الفقيه يحيى البحيبح.

وقال أبو مضر: بل يحتاج إلى نية الغصب، وإلا لم يكن غصباً.

(*) خبر: وعنه ﷺ: ((لا يأخذن أحدكم عصا صاحبه لا لعباً ولا جاداً، وإن أخذ عصاه فليردها إليه)). خبر: وروي عنه ﷺ أنه قال: ((لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه)) مكان «عصا صاحبه». خبر: وعنه ﷺ: ((من ظلم شبراً من الأرض طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين[١])). خبر، وروى أبو بكرة قال: خطبنا رسول الله فقال: ((إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا)). (شفاء) والله أعلم.

(*) **مسألة:** من اشترى شيئاً مغصوباً[٢] فإن نواه لنفسه مطلقاً، أو لنفسه إن أجاز المالك وإن لم يجز رده عليه، أو بغير نية -صار غاصباً له بقبضه، وإن نوى رده لمالكه مطلقاً صار أمانة معه[٣]، فإن ناكره المالك في النية فيحتمل أن القول قوله مع يمينه؛ لأنها لا تعلم إلا من جهته، ويحتمل أن القول قول المالك؛ لأن ظاهر الشراء له. وهكذا فيمن أخذ الضالة أو اللقطة فهو على هذا التفصيل[٤] في النية عند أخذها، لا في الدعوى[٥] فالقول قوله. (بيان بلفظه).

(*) ويدخل الجاهل والناسي والصبي والمجنون في أحكام الدنيا في الغصب، لا في الإثم. (حاشية سحولي).

(*) فعلى هذا لو نقل ثوباً مغصوباً في يد غيره وهو جاهل كونه مغصوباً كان غاصباً، وعلى قول أبي مضر: لا يكون غاصباً.

---

[١] أي: يخسف الله به الأرض فتصير البقعة المغصوبة منها في عنقه كالطوق. وقيل: هو أن يطوق حملها يوم القيامة، أي: يكلف، فيكون من طوق التكليف لا من طوق التقليد. (نهاية).

[٢] ولوجهل كونه مغصوباً.

[٣] وذلك لأنه لما أراد رده لمالكه فهو حينئذ محسن، وما على المحسنين من سبيل، ولا يلزم المالك ما دفع من الثمن ولو نوى الرجوع به عليه؛ لأنه فعله بغير إذن مالكه. (بستان).

[٤] أي: إن أخذها بنية التعدي أو بغير نية صار غاصباً، وإن كان بنية الرد فلا ضمان. (قرير).

[٥] أي: لو ادعى المالك أن الملتقط أخذها عليه من بيته غصباً، وقال الذي هي في يده: «بل لقطة» فالقول قوله. (مفتي).

(فصل): في بيان الوجوه التي يصير بها الشيء مضموناً على الغاصب

اعلم أن المغصوب على ضربين: أحدهما: مما ينقل ويحول(١)، والثاني: مما لا ينقل.

فإذا كان المغصوب مما لا ينقل كالضياع فإن الغاصب لا يضمنه بالغصب(٢) على قياس قول يحيى عليه السلام(٣)، ذكره الأخوان، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال المؤيد بالله: إنها تضمن بالغصب(٤). وبه قال الشافعي ومحمد.

قال الفقيه يحيى بن أحمد: ولا يختلف الهادي والمؤيد بالله أنه يسمى غاصباً، وأنه يأثم، وأن صلاته لا تصح في المغصوب، وأنه يجب عليه الكراء(٥)

---

(١) لفظان مترادفان.

(٢) وقيل: يضمن ما نقله بالحرث ونحوه. (تعليق). ومثله في البيان، ولفظه: **مسألة:** من أعان الغاصب في حرث الأرض جاهلاً لغصبها ضمن ما ثبتت يده عليه منها إن تلفت عند المؤيد بالله، وعند الهدوية لا يضمن إلا ما نقل من ترابها[١] بالحرث ونحوه، فيضمن قيمته منفرداً إن جرت العادة ببيع التراب وحده[٢]، وإن لم فما بين قيمة الأرض وفيها ذلك التراب وقيمتها وليس هو فيها[٣]. (بيان بلفظه).

(٣) في الرهن.اهـ لنصه في المنتخب على أن من ارتهن أرضاً فغلب عليها العدو فإنه لا يضمنها المرتهن، ومن أصله أن الرهن مضمون على المرتهن بكل حال. (غيث).

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((على اليد ما أخذت حتى ترد)) وهو هنا غير مأخوذ.

(٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أخذ شبراً من الأرض طوقه الله سبع أرضين من نار)).

(٥) وفي البحر: تلزمه إلى وقت خروجها من يده فقط. ومثله في الكافي. وقال القاضي عامر: إلى وقت رجوعها إلى يد مولاها.اهـ أو تلفها في يد الغاصب الآخر، أو يحصل اليأس من رجوعها فيسلم القيمة [في المنقول فقط]. (ديباج) (قرر). وهو مستقيم في الأجرة، لا في القيمة فلا يضمن. (سماع سيدنا حسن) (قرر).

---

[١] يعني: حيث خدده السيل، يعني: اجتحف الطين الذي حرثه للغاصب. (تعليق). وكان للطين قيمة.

[٢] وضمان ذلك القدر من التراب هو بمثله إن كان يباع كيلاً في ذلك البلد، أو قيمته إن كان لا يكال. (كواكب لفظاً) (قرر).

[٣] فإن استوت قيمة الأرض وفيها ذلك التراب الذي نقل ومع عدمه ماذا يضمن؟ عن سيدنا عامر: يضمن غرامة صلاحها، ومثله عن الشامي والهبل، وقواه السلامي. (قرر).

والاستفداء[(١)] بما أمكن.

قال الفقيه يحيى بن أحمد: وفائدة الخلاف بينهما إذا زالت من يد الغاصب إلى آخر، فعند المؤيد بالله يضمن قيمتها للحيلولة، وعند الهادي لا يضمن.

وقال في الزوائد: بل محل الخلاف إذا أتلفه الغير في يد الغاصب، فالهادي[(٢)] لا يضمنه، والمؤيد بالله يضمنه.

قال الفقيه يحيى بن أحمد: وهذا فيه نظر[(٣)].

قال مولانا عليه السلام: والصحيح قول الفقيه يحيى بن أحمد، وقد أوضحناه بقولنا: **(فلا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف تحت يده[(٤)] وإن أثم وسمي**

---

(١) فإن تعذر الاستفداء لم يلزمه شيء عند الهادي عليه السلام.اهـ من القيمة، لا الأجرة فتلزم إلى وقت التلف أو اليأس. (قرير).

(٢) الصحيح الضمان عند الجميع.

(٣) بل يضمن عند الهادي والمؤيد بالله حينئذٍ. (غيث).

(*) لأنه مأخوذ من الرهن، وقد تقدم في الرهن أن الماء إذا غلب[1] على الأرض وهي تحت يده ضمن.اهـ أما في الرهن فيضمن المرتهن إذا غلب الماء على الرهن سواء كانت يده ثابتة عليه أم لا، وقد ذكره في الغيث كما تقدم. [لأنه لم يوجد من يتعلق به الضمان، فلا يعتبر كونه فيها؛ لأنه لم يكن من يحول بينه وبينها، فيده ثابتة عليها. (برهان)].

(٤)وليس المراد بقوله: «تحت يده» أن يكون فيها كما قيل في الرهن، بل المراد بحيث لو نوزع لكان القول قوله، وينظر ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم في الرهن، فإنه اختير هنالك أنه لا بد أن يكون فيها؟اهـ لعل الفرق أنه لما كان قبض الرهن بإذن مالكه لم يكن نسبة العين إليه استهلاكاً، بخلاف الغصب فإنه إذا نسب إليه، وكان القول له عند المنازعة، وصح للشاهد أن يشهد له أنه ملكه، ولم يأذن له المالك بالقبض - فذلك بمنزلة استهلاكه للعين. (إفادة القاضي أحمد بن عبدالرحمن المجاهد رحمه الله).

(*) سواء كان المتلف هو أو غيره. (نجري). لا ما زال عن يده ولم يتلف. (قرير).

---

[١] لفظ الغيث: لأنه مأخوذ من الرهن، وقد تقدم في الرهن أن الماء إذا غلب عليها ضمن، فدل على أنه إذا تلف تحت يد المرتهن ضمنه عند الهادي، كذلك الغصب إذا تلف تحت يد الغاصب، فيكون الضمان هنا مجمعاً عليه.

=

غاصباً[١]**)** فهذا تصريح بمثل ما قاله الفقيه يحيى بن أحمد.

وأما إذا كان الشيء مما ينقل ويحول، نحو العروض[٢] والحيوانات وما أشبه ذلك - فإن الغاصب يضمنه **(و)**إنما يضمن ما جمع شروطاً خمسة: الأول: أنه لا يضمن **(من المنقول إلا ما انتقل)** فلو لم ينقل لا حساً[٣] ولا حكماً[٤] لم يضمنه[٥].

الشرط الثاني: أن ينتقل **(بفعله**[٦]**)** فلو انتقل بفعل الغير، نحو أن يدفعه دافع على مال الغير فينتقل باندفاعه عليه فإنه لا يكون غاصباً بهذا النقل؛ لأن الرجل المدفوع كالآلة للدافع[٧].

(*) هذا مطلق مقيد بما سيأتي في قوله: «والقرار على الآخر إن جنى أو علم»، يعني: فلو تلف تحت يد الآخر ولم يعلم ولا جنى كان القرار على من قبله في المنقول وغيره. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير). والمختار في المنقول فقط.

(١) وتلزم الأجرة مهما بقيت تحت يده، وفيما بعد ذلك خلاف بين المذاكرين، قال الفقيه علي والفقيه محمد بن سليمان والفقيه يوسف: تجب أيضاً. وقال في البحر والكافي وتعليق المذاكرة: لا تجب. (شرح أثمار).

(٢) ذكر في القاموس أن العرض يشمل جميع الأشياء غير النقدين. (شرح يحيى حميد).

(٣) نقل الشيء.

(٤) جحد الوديعة، وشهادة الزور، وحكم الحاكم باطلاً. (حاشية سحولي).

(٥) ظاهره ولو تلف تحت يده، ما لم يكن بجناية. (قرير).

(٦) مباشرة أو تسبب.

(*) فعلى هذا لو ركب على دابة الغير ولم يسقها وسارت باختيارها وتلفت لم يضمنها، وأما الأجرة فتلزمه. وسيأتي قوله: «وأما سائق البهيمة».

(٧) ويكون الدافع جانياً عند المؤيد بالله، غاصباً عند الهدوية.

(*) ولو مختاراً، ما لم يبق له فعل. (قرير). ولفظ حاشية: ما لم تكن منه زيادة فإنه يضمن، أو أمكنه التحول.

الشرط الثالث: أن يكون نقل ذلك المال حصل بنقل الغاصب(١) **(لا بنقل ذي اليد(٢))** الثابتة عليه، نحو أن يحمل امرأة(٣) أو صبياً(٤) وعليهما شيء من الحلي(٥) أو الثياب، أو في أيديهما(٦) شيء يحملانه، فإنه إذا حملهما فانتقل المال

---

(١) فلو وقع طائر على جداره فنفره لم يضمنه[١]؛ لأنه ممتنع قبضه، ولو رماه في الهواء فقتله ضمنه، ولو في هواء داره؛ إذ ليس له منع الطائر من هواء ملكه. (روضة نواوي).

(٢) وأما سائق البهيمة التي عليها مال مغصوب فإنه يصير غاصباً له بنقلها، وسواء[٢] كان عليها راكب أم لا[٣]. لا من ركب على الدابة فسارت من غير سوق فيضمن الأجرة فقط عند الهدوية، والعين والأجرة عند المؤيد بالله؛ لثبوت اليد، وهذا جلي إذا كانت لا تعتاد السير إلا بسوق، فإذا فرض أنها سارت من غير سوقه لم يضمنها عند المعتبرين للنقل بفعله، وأما إذا قد صارت مطبوعة على السير بحيث تسير عقيب ركوب الراكب فهل يعتبر هناحصول فعل منه زائد على ما تعتاده الدابة، أم يكفي ركوبه عليها وكأن قد ساقها لاستمرار عادتها بذلك؟ أم يفرق بين أن يركبها وهي تسير فلا يضمن، أو ركبها وهي واقفة فسارت ضمن؟ يحقق. (حاشية سحولي لفظاً). نقل عن الشامي: أنها إذا سارت لسبب ركوبه ضمنها. (قرير). ولفظ البيان: **مسألة:** من ركب دابة غيره ولم ينقلها ولا سيرها لم يكن غاصباً إلخ المسألة التاسعة من أول الغصب.

(٣) حـرة.

(٤) حـرًا. (قرير).

(*) أحراراً، وأما العبد فيضمن ما عليه بنقله؛ لأنه مال، وأما العبد نفسه فكذا؛ لأنه مال. (قرير).

(*) قال في شرح النجري: ولعل هذا إذا كان له نوع تمييز -لتثبت اليد- ولم يكن عبداً، [وإلا ضمن]. (شرح فتح). وظاهر الأزهار خلافه.

(٥) ولو غصباً. (قرير).

(٦) ولو مغصوباً.

---

[١] وقيل: يضمن مطلقاً؛ إذ انتقل بفعله، وهو ظاهر الأزهار.

[٢] ولو مالكها هو الراكب، كما يفهمه الظاهر. (قرير).

[٣] ولا يقال: إن اليد للراكب؛ لأن الذي فوقها مال ضمنه بنقل الدابة.

الذي في أيديهما تبعاً لنقلهما لم يضمن ذلك المال.

الشرط الرابع: أن يكون ذلك النقل **(نقلاً ظاهراً أو في حكمه**[(١)]**)** قال علي خليل: والمعتبر في ذلك هو إزالة جملة الشيء عن مكانه، قال: فإن كان شيئاً متصلاً فأزال بعضه عن مكانه لم يكن ذلك نقلاً حتى ينقل الجميع، وذلك نحو أن يطوي[(٢)] من بساط الغير بعضه قل أم كثر لم يكن نقلاً حتى يطوي جميعه[(٣)].

قال: وكذلك لو حرك جملة الشيء ولم ينقله من مكانه لم يكن نقلاً، نحو أن يفتح الباب المغصوب[(٤)] ويرده[(٥)]، ذكره في الزيادات[(٦)].

وعن أبي مضر: يضمن ما طوى من البساط، وكذلك الباب يضمن إذا كان موضع رجله واسعاً[(٧)]، وتأول قول المؤيد بالله على أنه ضيق[(٨)].

قال مولانا عليه السلام: والظاهر خلافه[(٩)].

والرحا[(١٠)] إذا أدارها كالباب لا يضمن عند المؤيد بالله[(١١)]، ويضمن عند

---

(١) جحد الوديعة.

(٢) ولم يجذب.

(٣) ولا طي الجميع حتى ينقل آخره. (قرير).

(*) ولو قطعه، خلاف ما في بعض الحواشي، لأن القطع قبل النقل ليس بغصب، بل جناية فقط. (شامي) (قرير).

(٤) لا فرق. (قرير).

(٥) لا فرق. (قرير).

(٦) على أحد قوليه أنه لا يضمن إلا ما نقل، وإلا فهو يضمن بالاستيلاء من غير نقل. (هبل).

(٧) والمذهب خلافه. (قرير).

(٨) يقال: المؤيد بالله يقول بثبوت اليد، أو على أحد قوليه.

(٩) وهو أنه لا يضمن.

(١٠) وكذا المرها، خلاف البيان.

(١١) وكذا عند الهدوية.

(*) يعني: حيث لم تثبت اليد عليها، أو على قوله القديم. (غيث معنى).

أبي مضر إذا كان موضع قطبها واسعاً.

وقد ألحقوا[١] ثلاث صور: الأولى: إذا أجال[٢] الدابة وهي في رباط، فقال أبو مضر: إن كان الرابط لها مالكاً[٣] فلا ضمان، وإن كان الرابط لها غاصباً ضمن[٤]، وكأنها غير مربوطة.

الثانية: إذا أدار القنديل المعلق يميناً ويساراً فلا ضمان، ذكره القاضي زيد وبعض الناصرية، وإن رفعه ضمن[٥].

وقال القاضي يوسف والناصر الرضا لمذهب جده الناصر[٦]: يضمن في الوجوه كلها[٧].

الثالثة: إذا سل بعض السيف من غمده، والغمد في يد المالك - فعن بعضهم: أنه لا يضمن. قال الفقيه علي: وعند الهدوية يضمن في هذه الصور كلها.

---

(١) علي خليل. (مفتي). يعني: مما لا يضمن. والمختار التفصيل.

(٢) بالجيم هو السوق يميناً وشمالاً من غير أن ينقض لها، فعند أهل المذهب يضمن. (قرر).

(٣) لا فرق بين أن يكون الرابط المالك أو الغاصب فإنه يضمن.

(٤) قيل: وكذا إذا كان الحبل غصباً فكأنها غير مربوطة. (زهور).

(*) المختار الضمان مطلقاً. اهـ يقال: فما الفرق بينها وبين القنديل إذا أداره؟ أما الحيوانية فليس بفارق مؤثر، وإن كان الفارق استقرارها على قوائمها فهذا أقرب، فوجب أن يشاركها ما يستقر على أصله، كالسلم المربوط ونحوه[١]. (من إملاء سيدنا حسن حفظه الله).

(٥) المراد أخرجه من السلسلة، ولو بقي بعضه مربوطاً. (قرر).

(*) قوي عامر وهبل.

(٦) وهو الحسن بن علي الأطروش عليه السلام. والناصر الرضا من أولاد الناصر الأطروش عليه السلام. اسمه الحسين عليهم السلام أجمعين.

(*) مذهب الناصر عليه السلام يوافق المؤيد بالله عليه السلام هنا، ويوافق الهادي عليه السلام بأنه يضمن بالنقل وثبوت اليد، فأيهما حصل ضمن به. (عامر).

(٧) خلافهما في القنديل فقط.

---

[١] وإذاً فالهواء ليس بمكان. (سيدنا عبدالله دلامة).

قال مولانا عليه السلام: أما في مسألة البساط والرحا والباب والقنديل(١) فلا نسلم؛ لأن ذلك ليس بنقل ظاهر، وهم يعتبرون النقل(٢)، وأما مسألة السيف(٣) فالأقرب أنه يضمن(٤) عند الهدوية والمؤيد بالله جميعاً؛ لأن الغاصب إذا كان في يده رأسه وسل بعضه فقد نقل جملته -أعني: الحديد- نقلاً ظاهراً، فيضمن عند الهدوية، وأما عند المؤيد بالله فلأن الممسك للرأس أقوى يداً من الممسك للغمد إذا لم يكن النجاد(٥) مقلداً بعنق الذي في يده الغمد، فإن كان مقلداً به فاليد له.

قال عليه السلام: هذا الذي يترجح عندي، فصار قولنا: «نقلاً ظاهراً» احترازاً من الصور التي قدمنا. والذي في حكم النقل الظاهر جحد الوديعة(٦) فإنه يصير بجحدها(٧) غاصباً. وكذلك لو باع مال ....

(١) قال في البحر: والدابة. لفظ البحر: لا، كطي بعض البساط، وتحريك بعض الشيء، أو القنديل والدابة مربوطين.

(٢) سيأتي في السرقة: «وإن لم ينفذ طرفه»، وظاهره وإن لم ينقل[١] المجموع. (قرير).

(٣) والدابة، وسواء كان الرابط لها مالكها أو الغير. وقيل: بل لا يضمن. (بحر معنى).

(٤) إذا تلف وهو في يده، يعني: ممسك، وإلا فقد برئ. (قرير).

(٥) علاقة السيف. (قاموس). وهو القلادة.

(٦) ونحوها كالعارية والمستأجرة.

(*) إذا كان جحوده لها عقيب دعوى مالكها[٢] (بيان بلفظه). لا لو سكت، أو جحدها بسؤال غير المالك؛ إذ الغالب إخفاء الودائع. (بحر بلفظه).

(٧) في وجه المودع. (بيان، وهداية). أو علمه بكتاب أو رسول. (قرير).

(*) لأنه بالجحود صار جانياً عليها؛ لأنه ملكها في الظاهر، وضمان الجناية يلزم وإن لم يحصل نقل ولا إثبات يد، كذا ذكر معناه القاضي عبدالله الدواري.

---

[١] في السرقة. وقيل: لا بد في السرقة من نقله.

[٢] فأما إذا لم يكن عقيب دعواه لم يكن غاصباً.

الغير وسلمه(١) بالتخلية، واليد في الظاهر له - فإنه يصير غاصباً بذلك، وإنما يكون البائع غاصباً بقيود أربعة: أن يكون في يده، وأن تكون يده أمانة(٢)، وأن يسلم تسليماً لفظياً(٣)، وأن يكون بالقرب منه(٤)؛ ليصح التسليم. وعن الكني:

---

(١) قال في البرهان: من باع شيئاً لغيره بغير إذنه وسلمه إلى المشتري: فإن كان تسليمه له بالفعل لا بمجرد التسليم [باللفظ] كان غصباً، وإن كان التسليم بالقول فقط فإن كان المبيع في يد البائع أمانة كان ضامناً إذا أذن للمشتري بالقبض، قيل: وكذا إذا قبض ثمنه من المشتري فقد سلطه عليه، وإن لم يكن في يد البائع من قبل: فإن كان بالقرب منه بحيث قد ثبتت يده عليه كان غاصباً عند المؤيد بالله لا عند الهدوية، وإن لم يكن بالقرب منه فلا ضمان. (برهان).

(*) هذا في المنقول، لا في غير المنقول فلا يضمن إلا ما تلف تحت يده. (قرير).

(٢)وتلف قبل القبض، وأما إذا تلف بعد القبض فلا كلام فيه. (قرير).

(*) فلو كانت غير أمانة فهو ضامن من قبل البيع. (غيث).

(*) أو ضمانة بإذن الشرع. (مفتي). كالأجير الضامن، والعارية المضمنة، والمرتهن.

(*) يفهم من هذا أنه لا بد أن تكون اليد أمانة، فلو كانت غير أمانة بأن تكون غصباً أو مستأجراً أو عارية مضمنة أو رهناً -لم يكن البيع غصباً، وليس كذلك، بل الذي لا يكون بيعه غصباً من هذه هو المغصوب فقط؛ لأن الغصب حاصل فيه من قبل، فلم يكن البيع نفسه غصباً، وأما ما عدا الغصب مما ذكر ونحوه فإن بيعه غصب قطعاً؛ إذ هو قبل البيع غير غصب، فكان صواب العبارة أن يزاد مع قوله: «أمانة» «أو ضمانة غير غصب». (قرير).

(٣) وهو قوله: «سلمت»، احتراز من التسليم الفعلي فإنه يصير به غاصباً من غير بيع.

(*) أو قبض ثمنه فقد سلط المشتري عليه، فيضمنه. (بيان بلفظه).

(٤) أي: من البائع، ولعله على أصل المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فيضمن ؛ لأنها دلالة. (مفتي) (قرير).

(*) وحد القرب أن تصلها يده أو العود الذي يسوق به. يقال: هذا في غير الأمانة، فأما فيها فلا يشترط أن تكون بالقرب منه؛ إذ الدلالة كافية في الضمان. (قرير).

(*) لا ما بَعُد عنه يعني: فلا يضمنه؛ لأنها لا تثبت يده عليه عند بيعه والإذن بقبضه إلا إذا كان بالقرب منه، ولكن هذا يستقيم فيما كان ليس تحت يده أمانة، وأما في الأمانة فذلك يوجب عليه ضمانها مطلقاً؛ لأنه تفريط منه وتعد. (كواكب لفظاً) (قرير).

لا يشترط أن يكون في يده[١].

وكذلك لو شهد بمال الغير[٢] أنه لغير المالك[٣] فإنه يصير غاصباً.

الشرط الخامس: أن يكون النقل واقعاً **(بغير إذن الشرع)** فأما لو كان بإذن الشرع كالتقاط الضالة واللقطة[٤] ونحو ذلك مما سيأتي إن شاء الله تعالى فإنه لا يكون غاصباً.

وقال **(المؤيد بالله)**: لا يعتبر في المغصوب نقل الغاصب له عدواناً، بل **(ما ثبتت[٥] يده عليه[٦] كذلك)** أي: بغير إذن الشرع.

---

(١) بل مجرد البيع والتسليم يوجب الضمان.

(٢) وحكم به. (قرير).

(٣) وكذلك الحاكم إذا حكم بمال الغير لغيره؛ لأنه يصير كأنه نقله من ملك المشهود عليه والمحكوم عليه.

(*) ولهذا احتج المؤيد بالله على الهدوية في صحة الغصب من غير نقل بما قد ثبت من وجوب ضمان الوديعة إذا جحدها الوديع مع أنه لم يحصل النقل، وبما قد ثبت من وجوب ضمان الشهود للمشهود عليه إذا رجعوا بعد الحكم. فأجابوا على المؤيد بالله بأن الضمان في هاتين المسألتين ضمان جناية لا ضمان غصب، وبأنه قد حصل النقل المعنوي؛ لأن الشهود قد نقلوا ملك المشهود عليه إلى ملك المشهود له في المعنى؛ فلذلك ضمنوا إذا رجعوا، وكذلك الوديع نقل بجحوده ملك المودع إلى ملكه في المعنى، فلذلك ضمن. (صعيتري).

(٤) ولو مغصوبة.

(٥) وفائدة الخلاف تظهر في أربع مسائل: الأولى: أنه إذا تعثر على مال الغير فنقله ضمن عند الهادي [إن تعمد] لا عند المؤيد بالله. الثانية: إذا ثبتت يده على صرة للغير فمنع[١] صاحبها ضمن على قول المؤيد بالله، لا عند الهدوية. الثالثة: إذا تعلق بذنب بقرة للغير ولم تنتقل بفعله فوقفت لأجل ذلك ضمن عند المؤيد بالله، لا عند الهادي. الرابعة: لو ركب على دابة مغصوبة[٢] ولم تنتقل بفعله ضمن عند المؤيد بالله، لا عند الهادي عليه السلام. (نجري معنى، ومرغم).

(٦) قال الفقيه حسن: عند المنازعة والإنكار.

---

[١] لفظ النجري: فلو وضع رجلٌ يده على صرة الغير ومنعه من أخذها.

[٢] لفظ النجري: ولو ركب على دابة ولم يسيرها كان غاصباً عند المؤيد بالله لا عند الهدوية.

(وما نقل لإباحة عرف) لم يضمن، كالضيف ينقل شيئاً(١) في المنزل الذي أذن له بدخوله مما جرت العادة بنقله ورده، نحو أن يشرب من الكوز، أو يضع المنديل على العيش، أوينظر في مصحف(٢) أو كتاب، أو نحو ذلك مما أباح له العرف نقله، وهكذا الأجير الخاص(٣) إذا دخل البيت.

(أو) نقله **(خوفاً منه**(٤)**)** لم يكن غاصباً؛ لأن الشرع قد أباح له ذلك(٥)، نحو أن يخاف البهيمة أن تنطحه أو تنطح غيره، أو تتلف زرعه أو زرع غيره(٦)،

---

(١) ما لم يكن مغصوباً[١]. (وابل). إذ لا ضرورة ملجئة، خلاف ما في الكواكب.

(٢) ولو كان لا يعرف لأجل التبرك. (قرير).

(٣) والمشترك مع الإذن.

(*) لا فرق بين الخاص والمشترك، ولذا قال في البيان: «والأجير» من غير فرق.

(*) فإن خرج به لم يبر برده إلى المنزل، بل إلى يد المالك[٢]، إلا أن يخرجه بإذنه. (غيث).

(٤) ويقبل قوله: إنه خائف.

(*) ولو اختلف هو ومالكها هل نقلها لنفسه أو لدفع الضرر فالقول للمالك[٣]، إلا حيث صادقه أنه أخرجها من الزرع وادعى أنه أخرجها لنفسه فالبينة عليه. (بيان).

(٥) ولو غصباً. (وابل).

(٦) وإذا أخرجها من زرع الغير ثم جنت[٤] قبل وصولها إلى مالكها ضمن ما جنت حيث يضمن المالك، وذلك بأن تكون معروفة بالعقر ونحوه، وليس ذلك عذراً يسقط عنه وجوب الإخراج، بل يخرجها ويجب عليه الحفظ وإن لحقه إنفاق، كما يجب عليه أن يسير المسافة الطويلة[٥] ليزيل منكراً. وما لحقه من كرائها وإنفاقه عليها لحفظها ومؤنها رجع على صاحبها كاللقطة، لا بما أنفق على نفسه. (حاشية زهور) (قرير).

---

[١] عالماً. بل ولو جاهلاً. (قرير).

[٢] إلا لعرف كما يأتي.

[٣] لأن ظاهر فعله التعدي. (كواكب).

[٤] ما لم يجر عرف بالتسييب. (قرير).

[٥] الميل على ما اختاره المفتي في السير.

أو نحو ذلك فيدفعها، فإنه لا يصير بذلك غاصباً[(١)].

(أو) نقله خوفاً **(عليه)** نحو أن يخاف على البهيمة من سبع أو لص فنقلها فإنه لا يصير بذلك غاصباً.

(أو) ينقله **(من نحو طريق[(٢)])** كلو أزال مال الغير من طريق المسلمين[(٣)] أو نحوها، مثل أن ينقل الثوب[(٤)] أو نحوه من موضع الصلاة في المسجد، فإنه لا يصير[(٥)] بذلك غاصباً. وكذلك إذا وضع على عنقه أو ظهره أو في ملكه شيء، وكان الواضع غير المالك[(٦)] فنقله[(٧)] **(فـ)**ـإن المنقول في جميع هذه الصور

(١) ولو غصباً.

(٢) مع غيبة المالك.

(٣) ولو غصباً

(٤) قيل: هذا بناء على أنه لم يكن ثم مكان غيره. قلنا: ظاهر ما تقدم في الصلاة العموم. وقيل: لا بد أن ينتظر أقل الصلاة، وهو ركعتان. (نجري[١] من الصلاة).

(٥) لكن إن كان في الصف الأول من أحد الطرفين: فإن ظن حضوره قبل أن يركعوا لم يزل، وإلا أزيل، وإن كان مساماتاً فلهم حق في تكبيرة الإحرام[٢]، وإن كان في سائر الصفوف المتأخرة: فإن كان يمكن إتمام الصلاة مع بقائه، بأن يكون في كل جانب اثنان فصاعداً لم يزل، وإلا فكالصف الأول. (شامي) (قرر).

(٦) أو المالك من غير تعد. (قرر). كأن أسقط ديناراً في بيت أذن له بدخوله.

(٧) قيل: أو لم ينقل[٣] حيث كان الواضع مكلفاً، وأما الريح أو الطائر فلا بد من النقل. وقياس ما تقدم سواء كان الواضع مكلفاً أم لا، كالريح وملقى الطائر. (قرر).

---

[١] لفظ النجري: وأما سجادة الغير هل له أن يرفعها؟ قال عليه السلام: ذلك محتمل، قال: والأقرب أنه إن غلب على ظنه أن صاحبها يدرك الصلاة لم يكن له رفعها، قال: ويحتمل أنه إذا غلب على ظنه أنه يتراخى مقدار أقل الصلاة -وهو ركعتان- أن له رفعها.

[٢] ويخشى عدم انعقاد صلاة أهل الصف الأول فيزيل. (قرر).

[٣] على كلام القاضي زيد وأبي مضر، وهو المذهب، خلاف الفقهاء: يحيى البحيبح وحسن وعلي.

التي قدمنا يكون **(أمانة**(١)**)** في يد ناقله حتى يرده إلى يد مالكه، أو يسيبه حيث جرت العادة بالتسييب فيه، فإن فرط ضمن.

(غالباً) احترازاً من صورة لا يكون النقل فيها أمانة ولا ضمانة(٢)، وذلك نحو أن يضع المالك على عنق رجل شيئاً أو في ملكه على وجه التعدي(٣) فأزاله عن نفسه أو عن ملكه، فإن ذلك الشيء لا يصير بذلك أمانة ولا ضمانة؛ لأنه منكر تجب إزالته. وكذا لو وضع سمناً في قدحه فله أن يريقه إن لم يجد ما يضعه فيه(٤).

---

(١) ما لم يكن مالكها حاضراً، فإن كان حاضراً لم تصر أمانة ولا ضمانة. (قرير).

(*) ولو كان أي هذه مغصوباً. (كواكب). إلا فيما نقل لإباحة عرف وهو مغصوب فيضمن، إذ لا حكم للعرف فيه. (قرير).

(٢) ولو مغصوباً. (تذكرة).

(٣) ولفظ البيان: **مسألة:** من وضع عليه شيء مغصوب[١] أو على ثوبه أو في بيته ولم ينقله ولا تحرك به حتى رفع عنه لم يضمنه، فإن نقله[٢] صار أمانة معه يلزمه حفظه، إلا حيث الواضع له مالكه عمداً وعدواناً[٣] فلا يلزمه حفظه.

(*) وأما إذا لم يكن على وجه التعدي، نحو أن يسقط دينار من مالكه على بساط الغير من غير اختياره فنقله صاحب البساط فإنه يكون أمانة؛ لأنه ليس بمنكر. وأما لو لم يحرك ذلك الموضع حتى نقله المالك أو غيره لم يكن أمانة ولا ضمانة. (غيث) (قرير).

(٤) لمالك السمن، أو مباح من غير كلفة ولا مشقة. (قرير). ومثله في تعليق الفقيه علي، ومثله في الأزهار حيث قال: «ولا يفسد إن تمكن بدونه».

(*) هلا قيل: لا يجب؛ لأن صاحبه متعد فيه؟ (مفتي). لكن سيأتي: «ولا يفسد إن تمكن بدونه»، فينظر ما الفرق؟ الظاهر أن الوجوب هنا وهناك مع الإمكان، ولا ضمان إن فعل، لكن يأثم. وقيل: يضمن.

---

[١] مع عدم التعدي من الواضع له، كالطير والريح.

[٢] هذا على ما صححه الفقهاء علي ويحيى البحيبح وحسن: أنه لا بد من النقل، وأما على ظاهر كلام القاضي زيد وأبي مضر فإذا تمكن من رده ولم يفعل صار مضموناً عليه. (كواكب) (قرير).

[٣] لا إذا كان عمداً من دون تعد، كأن يلقي عليه شيئاً من ماله خوفاً عليه من ظالم أو نحوه فإنه يصير أمانة. (كواكب). (قرير).

=

(و)المنقول **(بالتعثر غصب**(١)**)** كلو تعثر فصدم شيئاً برجله حتى أزاله عن مكانه فإنه بذلك النقل يصير غاصباً على قول الهدوية وقديم قولي المؤيد بالله، وعلى قوله الأخير لا يصير غاصباً؛ لعدم ثبوت اليد، ذكر ذلك بعض أصحابنا المتأخرين.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر(٢) على قول الهدوية؛ لأن النقل هنا ليس على جهة العدوان إذا فعل المعتاد(٣).

(*) في المجلس. (قرر).

(*) من ملك أو حق أو مباح. (قرر).

(١) إن تعمده، وإن كان بغير اختياره فهو أمانة يلزمه حفظه. (بيان بلفظه) (قرر).

(٢) لا نظر؛ لأن المباشر مضمون وإن لم يتعد فيه.

(٣) وحاصل التعثر أنهما إن كانا متعديين معاً فالمتعثر غاصب بالنقل، ضامن مع التلف، وإن كانا غير متعديين فالمتعثر ضامن مع التلف، وأمانة مع النقل، وإن كان السائر متعدياً ضمن مع التلف، غاصب مع النقل، وإن كان الواضع متعدياً فهدر ولو كان بالمباشرة. وقيل: حيث لم يتلف بالمباشرة، وإلا ضمن[١]. (شرح بحر لابن لقمان). وعلى ما قرره سيدنا إبراهيم السحولي: أنه لا ضمان في الرابع بالمباشرة، كما يأتي: «ومنه تعديه في الموقف». (قرر).

---

[١] لأن المباشر مضمون وإن لم يتعد فيه.

(فصل): في كيفية رد المغصوب إلى مالكه

(و) اعلم أن المغصوب **(يجب رد عينه**[(١)] **ما لم تستهلك)** ولا يجزئ الغاصب دفع القيمة[(٢)] عوضاً عنه، وذلك إجماع، فإن استهلكت حساً وجب العوض إجماعاً، وإن استهلكت حكماً فسيأتي تفصيله.

(و) يجب على الغاصب أن **(يستفدي**[(٣)]**)** المغصوب متى خرج عن يده بوجه من الوجوه بشرطين: أحدهما: أن يكون المغصوب **(غير النقدين**[(٤)]**)** فإن كان

---

(١) نقداً كان أو غيره. (قرير).

(*) عبارة الأثمار: «رد نحو عينه إلخ» وأراد برد نحو العين المغصوبة رد محل المغصوب وتخليته، نحو أن يمنع رجل رجلاً من استيفاء منافع دار مستحقة له بوصية أو استثناء أو تأجير أو نحو ذلك، وسواء كان المانع مالكاً للدار أم لا، فهذا في الحقيقة لم يغصب على مستحق المنافع عيناً يجب ردها، بل منافع يجب نحو ردها بتخلية محلها، وهذه زيادة من المؤلف عليه السلام. (شرح بهران).

(٢) ولا العوض إلا مع الرضا. (قرير). ويكون معاطاة ما لم يعقدا. (قرير).

(٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((على اليد ما أخذت حتى ترد)) وما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه. (بحر لفظاً).

(*) وأما لو استفداها المالك ممن صارت إليه لم يكن له أن يرجع على الغاصب بما استفداها[١]، ذكره بعض المذاكرين [الفقيه علي]، خلافاً للفقيه يحيى البحيبح فقال: يرجع؛ لأنه غرم[٢] لحقه بسببه[٣]، وأما الذي استفداها منه فيرجع عليه بما سلم له إن أمكن.

(٤) وأما الفلوس فيجب الاستفداء. (قرير).

(*) قيل: ما لم يكونا موقوفين حيث يصح[٤]. بل لا فرق على المختار، وهو ظاهر الأزهار. (قرير).

---

[١] لأن القابض مباشر للفداء، والغاصب فاعل سبب، ولا حكم لفاعل السبب مع المباشر. (زهور).

[٢] إذا كان لا يمكن الغاصب أن يستفديه إلا بما دفع المالك. (قرير).

[٣] وأما الأوراق والبصائر إذا غصبها غاصب فيرجع بما يستفدى مثلها بمثله، لا بما زاد على ذلك. (شامي) (قرير).

[٤] يعني: للتجمل أو العيار.

=

نقداً لم يلزم استفداؤه(١)، بل يرد مثله.

الشرط الثاني: أن يمكنه استفداؤه **(بما لا يجحف(٢))** بحاله.

وإنما يبرأ الغاصب برد المغصوب **(إلى يد المالك(٣))** ولا يكفي الرد إلى منزله

(*) قال المرتضى: فإن قضاهما عن دينه أجزأ، لا عن زكاته ونحوها فلا يجزئانه للخبر: ((لا صدقة من غلول)) رواه في التقرير. وعند المؤيد بالله أنهما يتعينان كغيرهما. ولا يجب لهما أجرة وفاقاً[١]. (بيان).

(١) وتطيب للمسلَّم إليه ولو علم أنها غصب إذا أخذها برضا الغاصب. (سحولي) (قررو). وسيأتي نظيره في كتاب الوصايا، وهو قوله: «ويرجعون عليه لا على أي الغريمين»، ومثله في البيان في باب الصرف، وكذا ذكر الفقيه حسن في التذكرة. اهـ ولفظ حاشية: وهل يطيب النقد المغصوب للبائع؟ قال في الرياض في باب الصرف: أما لو غصب على غيره عشرة دراهم ثم اشترى بها سلعة فبعيد أن يقال: تطيب الدراهم لبائع السلعة، وظاهر كلام الهدوية أن النقد يطيب لمن صار إليه؛ لأنه لا يتعين. (من خط حثيث). وعن إمامنا المتوكل على الله: لا تطيب حتى يراضي المالك. وهذا الكلام في طيبها وعدمه بعد قبضها، وأما جواز القبض فلا يجوز إن كان النقد لمعين، أو لغير معين والقابض ممن لا يحل له، وإن كان مصرفاً للمظلمة جاز. (سيدنا حسن رحمه الله) (قررو).

(*) فأما لو كان المغصوب مثلياً من طعام أو غيره وخرج عن يد الغاصب فهل يلزمه الاستفداء أو يرد مثله؟ ظاهر كلام أصحابنا أنه يلزمه الاستفداء، والفرق بينه وبين النقدين: أن النقدين قد ثبت أنهما لا يتعينان وإن عينا في البيع، والمثلي يتعين. (غيث).

(٢) ولعل الوجه في ذلك أنه متى انتهى إلى الإجحاف صار الْمُجْحَف به في حكم المعسر المديون. (شرح بحر).

(*) لعل الإجحاف ما تقدم في التيمم على الخلاف هل ما يتضرر به أو القول الثاني الذي ذكره هناك.

(٣) ولو كان سكراناً. ولفظ حاشية: والسكران كالمجنون فلا يبرأ بالرد إليه. (قررو).

(*) أو إلى من يده يده. (شرح أزهار من العارية).

---

[١] لأن العادة لم تجر بتأجير النقد. فإن جرت العادة كالعيار والتجمل لزمت. (قررو).

ولا إلى غلامه، بل إلى يده أو إلى يد من أمره **(إلا)** أن يكون المغصوب عليه **(صبياً ونحوه)** كالمجنون **(محجوراً[١])** عن التصرف **(فيها)** أي: في مثل تلك العين، فإنه لا يرد إليه، بل إلى وليه.

وحاصل ذلك: أنه إن علم[٢] أنه صار إلى الصبي بالإذن جاز الرد إليه[٣]، وإن علم[٤] أنه لم يؤذن لم يجز الرد إليه، وإن التبس رجع إلى العادة، فما كان يعتاد هذا الصبي حمله جاز الرد إليه، نحو القصاع[٥] في الحمامات، وحصر المسجد، والكيزان الموضوعة على بابه.

قال الفقيه علي: هذا[٦] إذا استعملت في الموضع الذي وضعت للاستعمال[٧] فيه، فإن استعملت في غيره[٨] لم يبرأ إلا بالرد إلى المتولي.

فثبت أنه لا يبرأ إلا بالرد إلى يد المالك **(أو)** بالرد **(إلى من أخذ منه)** تلك العين المغصوبة وإن لم يكن مالكاً[٩] **(إلا)** في صورتين فإنه لا يبرأ بالرد فيهما إلى من أخذ منه: الأولى: أن يكون الذي أخذ منه **(غاصباً مكرهاً أو في حكمه)**

---

(١) لفظاً أو عرفاً. (قرير).

(٢) أو ظن على أصل المؤيد بالله.

(٣) كثوبه ونعله.

(٤) أو ظن.

(٥) أي: كما يقول في القصاع، لا أن مراده يردها إلى الصبي.

(٦) المذهب العرف. (وابل معنى). فإن لم يكن ثَم عرف فكلام الفقيه علي هو القوي (قرير).

(٧) المختار أنه لا فرق بين أن يستعملها في المعتاد[١] أم في غيره في أنه يبرأ بالرد إلى موضعه الأول، إلا أن يجري عرف بخلافه. (قرير).

(٨) حيث جرى عرف بأنها لا تستعمل في غيره. (قرير).

(٩) كل من كانت العين المغصوبة في يده بإذن المالك، كالوديع والمستأجر والمرتهن والبغية ونحوها. (شرح أثمار معنى).

---

[١] لكنه في المعتاد لا يسمى غاصباً.

فالمكره الذي يأخذه من دون رضا مالكه، والذي في حكمه الذي يأخذه من صبي برضاه[١].

وقال أبو العباس وأبو حنيفة: إن الغاصب الثاني يبرأ بالرد إلى الغاصب الأول.

قال السيد يحيى بن الحسين: وهذا الخلاف إذا كان الأول يرده إلى المالك، فإن كان يتلفه فلا خلاف أنه لا يبرأ[٢]. وهكذا ذكر الفقيه محمد بن سليمان.

قال الفقيه حسن: فتكون فائدة الخلاف في الكراء[٣] هل يطالب به الثاني بعد رده إلى الأول أم لا؟ ومن المذاكرين من قال: الخلاف مطلق[٤]، وأشار في الشرح أنه إذا صار إلى الثاني برضا الأول لم يبرأ بالرد على الأول إجماعاً[٥]؛ لأنه قال: كما لو اشتراه.

قال أبو مضر: أما إذا كان في يد الغاصب بإذن المالك كأجرة البغية[٦] برئ الثاني بالرد إلى الأول بلا خلاف.

قال مولانا عليه السلام: وهذا الذي اخترناه في الأزهار بقولنا: «مكرهاً أو في حكمه»؛ لأنه ليس بمكره ولا في حكمه.

(و)الصورة الثانية: **(نحو راع[٧])** ردت إليه الشاة **(ليلاً[٨])** فإذا رد

---

(١) المراد أنه لا يبرأ بالرد إلى من أخذه من الصبي، لا هو نفسه فقد تقدم في الحاصل.

(٢) بالرد إلى الغاصب الأول.

(٣) والضمان. (قررو).

(٤) يعني: سواء كان الأول يتلفه أم لا.

(٥) بل فيه خلاف أبي العباس وأبي حنيفة.

(٦) مع العقد. فإن لم يعقدا فقد ملكت، ولا يبرأ إلا بالرد إليها، ويجب عليها التصدق بها، فإن علم أو ظن أنها لا تخرجها لم يبرأ بالرد إليها، بل يتصدق بها، وتكون له ولاية في ذلك. (عامر) (قررو).

(٧) ونحو الراعي من أذن له بالحفظ في وقت دون وقت.

(*) المراد بنحو الراعي كل من لم يكن مأذوناً له بالإمساك حال الرد. (قررو).

(٨) والمسألة على أربعة أقسام: الأول: أن يغصبها في وقت حفظها ويردها في وقت حفظها –

=

الغاصب الشاة المغصوبة إلى الراعي لم يبرأ(١) إن ردها إليه في الليل(٢)، وإن ردها إليه في النهار برئ؛ لأنه قد ردها إلى من أذن له المالك بقبضها في تلك الحال(٣). وكذا لو غصب من الوديع برئ بالرد إليه، وكذا المستعير(٤) والمستأجر قبل مضي المدة.

برئ وفاقاً. الثاني: أن يغصبها في غير وقت حفظها ويردها إلى الراعي في غير وقت حفظها - فإنه لا يبرأ وفاقاً. الثالث: أن يغصبها في غير وقت حفظها ويردها في وقت حفظها - برئ عند الفقيه يوسف، وقال الفقيه حسن: لا يبرأ. الرابع: أن يغصبها في وقت حفظها ويردها في غير وقت حفظها - فقال الفقيه يوسف: لا يبرأ. وقيل: يبرأ.

(*) وأما الأجرة والقيمة فلا يبرأ إلا بالرد إلى المالك. (بحر معنى) (قررو). لأن الإذن لم يتناولهما. (غيث).

(*) **مسألة:** من أمسك الراعي حتى افترس الذئب الغنم: فإن قهره الممسك فلا ضمان على أيهما[١]، إلا أن يكون الراعي مُضَمَّناً من الغالب ضمن ورجع على الممسك، وإن كان يمكن الراعي التخلص والدفع عن نفسه فلم يفعل فإنه يضمن ويرجع على الممسك له[٢] ؛ لأنه غرم لزمه بسببه، ذكره كثير من المذاكرين. (بيان لفظاً).

(١) إلا أن يكون مأذوناً بالإمساك ليلاً برئ بذلك. (شرح بهران).

(٢) ما لم يستأجر على الحفظ في الليل فيبرأ. (قررو).

(٣) فلو ردها إليه في غير وقت الحفظ، وبقيت حتى نقلها في وقت الحفظ برئ الغاصب بذلك. (حاشية سحولي) (قررو).

(*) وكذا من استؤجر على الحفظ في وقت دون وقت.

(٤) هذا تفسير لقوله: «أو إلى من أخذ منه».

---

[١] القياس الضمان على الممسك.

[*] أما الممسك فلأنه لم يباشر الإتلاف، وأما الراعي فلأن هذا أمر غالب، إلا أن يكون مضمناً من الغالب على القول بصحته كما مر، ويرجع على الممسك؛ لأنه غرم لحقه بسببه. (بستان). والقياس الضمان على الممسك ؛ لأنه لم يوجد من يتعلق به الضمان. (شامي) (قررو). وهو يؤخذ من الأزهار في قوله: «وبإزالة مانعها من الذهاب أو السبع..إلخ».

[٢] حيث خشي الضرر من التخلص وإلا فلا يرجع. (تهامي) (قررو).

(ويبرأ) الغاصب عن العين(١) المغصوبة **(بمصيرها إلى المالك(٢) بأي وجه(٣))** نحو: أن يطعمه إياها(٤) قبل أن تستهلك عند الهادي، أو يبيعها(٥) أو يرهنها منه(٦)، أو يعيره إياها، أو نحو ذلك فإنه يبرأ **(وإن جهل(٧))** المالك مصيرها إليه.

---

(١) وكذا الأجرة والقيمة. (قرر).

(٢) على وجه يصح الرد إليه، لا لو كان زائل العقل. (غيث).

(٣) ولفظ البحر: **فرع:** المذهب: فإن أكرهه على قبضه برئ حيث لا عذر من التسليم[١]. المذهب وأبو حنيفة والشافعي: وإن أكرهه على إتلافه لم يبرأ، وإن استأجره الغاصب أو استعاره برئ؛ إذ صار أميناً. (بحر بلفظه) (قرر).

(٤) أما إذا أطعمه الوديعة نفسها برئ اتفاقاً، ولو جاهلاً. (نجري). وهذا مع بقاء عينه كالعنب والزبيب، وإن كان حباً قد خبزه وأطعمه إياه لم يبرأ. (بيان). وذلك لأنه قد استهلكه عندنا.

(*) ولا بد أن يكون مختاراً[٢]. (كواكب). ولفظ الكواكب: قوله: «برئ» يعني: إذا أكله برضاه ولو جهل كونه حقه. (قرر).

(٥) وإذا ردها مالكها صارت أمانة في يد الغاصب إن علم الحال، وإلا فغصب متجدد من يوم الرد. (ذماري) (قرر).

(٦) أو ممن أخذها منه، كما مر. (قرر).

(٧) ولعله يحتج لأهل المذهب بما روي في بعض التفاسير لقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ۝٢٠﴾ [ص]، أنها كانت سلسلة معلقة إلى السماء في وقت داود عليه السلام، وكان إذا اختصم اثنان لم ينلها المبطل منهما، حتى كان ذات يوم اختصم اثنان قد غصب أحدهما على الآخر مالاً فستره، ثم أعطاه مالكه ليحفظه له، فقبضه ولم يعلم أنه ماله، ثم تناولا السلسلة فنالها كل واحد منهما، فرفعت حينئذٍ، ونزل: (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه)، فدل على أن الغاصب يبرأ بقبض المالك ولو جهل كونه ملكه؛ ولذلك نالا السلسلة. (إملاء).

---

[١] وذلك حيث يكون في موضع يلزم المالك أخذه فيه. (قرر).

[٢] وقيل: ولو مكرهاً.

=

وأحد قولي الناصر وأحد قولي الشافعي: أنه لا يبرأ إلا مع علم المالك.

أما لو غلب على ظن الغاصب مصير العين إلى مالكها ولم يتحقق ذلك فقال الفقيه يحيى البحيبح: إنه يبرأ، وأخذه من كلام للمؤيد بالله.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا بد من الظن المقارب للعلم، وأخذه أيضاً من كلام للمؤيد بالله[١].

قال مولانا عليه السلام: كلام الفقيه يحيى البحيبح أقرب[٢].

(و) يبرأ الغاصب **(بالتخلية الصحيحة[٣])** بين الشيء المغصوب وبين المالك **(وإن لم[٤] يقبض)** المالك تلك العين.

قال عليه السلام: هذا هو الصحيح، وفي المسألة قولان للمؤيد بالله: أحدهما: أنه يبرأ بالتخلية، والثاني: أنه لا يبرأ.

(*) ينظر لو أطعمها الصبي المغصوب عليه فالقياس أنه لا يبرأ، إلا أن يكون له ولاية حال الإطعام، بأن يكون قد تاب وولايته أصلية، أو أعيدت له الولاية ممن له الولاية - برئ، وإلا فلا. (مفتي)، وقد يفهمه الأزهار في قوله: «ويقع عنها إنفاق الولي.. إلخ».

(١) وكلام المؤيد بالله ما لفظه: وكذلك إذا غلب على ظنه أنها رجعت يعني: فإنها تبرأ ذمته. (غيث). وعند الهادي عليه السلام: لا تبرأ، وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا تبرأ ما لم يظن ظناً مقارباً للعلم أو يعلم.

(٢) والمذهب أنه قد تحقق اللزوم فلا تبرأ ذمته إلا بيقين. (بحر).

(٣) وكذا لو غصب عبداً فأعتقه المالك أو وقفه برئ الغاصب من ضمانه؛ إذ خرج عن ملكه. وكذا لو قُتِل العبد المغصوب فاقتص المالك برئ الغاصب؛ إذ قد استوفى عوضه، فإن عفا [من القصاص. (بيان)] أو لا قصاص لم يبرأ، والقرار على القاتل. (بحر) (قرير).

(*) عالِمًا .اهـ وتكون العين لا القيمة. (قرير).

(*) كما في المبيع، والزكاة إذا خليت إلى المصدق. (غيث).

(٤) فإن امتنع المالك من القبض مع التخلية ثم قبضها الغاصب صارت غصباً .اهـ أما إذا قبضها خوفاً منها أو عليها فإن يده تعود أمانة، والله أعلم. (قرير).

وقال الكني: ليس للمؤيد بالله إلا قول واحد في المغصوب أنه يبرأ بالتخلية.

(إلا)(١) أن يترك القبض **(لخوف ظالم**(٢)**)** يخشى(٣) المالك أنه يغصبها عليه في تلك الحال **(أو نحوه)** وهو أن يسلمها في غير موضع الغصب فإنه لا يجب عليه قبضها حينئذٍ ولو لم يخش عليها، فلا يبرأ بالتخلية حينئذٍ(٤).

(ويجب الرد إلى موضع الغصب(٥) **وإن بَعُد**(٦)**)** إذا كان لحمله مؤنة، ذكر ذلك أصحاب أبي حنيفة وأبو طالب للمذهب.

وقال المؤيد بالله: بل للغاصب تسليمه في أي موضع كان، ولا يلزمه إلى الموضع الذي غصبه منه.

ولا خلاف أنه إذا كان لا مؤنة لحمله ولا غرض يفوت أن له أن يسلمه في ذلك المكان(٧).

---

(١) وقد دخل هذا الاستثناء في قوله: «وبالتخلية الصحيحة[١]» فلعله ذكره إيضاحاً. (يحيى حميد).

(٢) ما لم يرض المالك. (قرير).

(٣) فإن كانا خائفين معاً فالعبرة بخوف المالك. (قرير). وقرره الشارح. والعكس في الوديعة. ومثله في الزهور. (قرير).

(٤) حيث لحملها مؤنة، أو غرض يفوت؛ لئلا تخالف المسألة التي بعدها. (شرح فتح) (قرير).

(٥) إن كان المالك فيه، وإن كان غائباً وجب الرد إليه -أي: إلى المالك- وإن بعد. ينظر. بل الحاكم ينوب عنه حيث كانت غيبته بريداً. (قرير).

(*) يعني: المجلس. (قرير)[٢]. وقيل: الميل. وقيل: البلد.

(٦) بما لا يجحف بحاله.

(٧) ولو كره المالك، ويجب قبضه لتبرأ ذمة الغاصب. (قرير).

(*) لفظ حاشية السحولي: إلا أن يكون ذلك مما لا مؤنة لحمله ولا غرض يفوت فللغاصب أن يسلمه إلى المالك ولو في غير موضع الغصب.

---

[١] لأن التخلية مع خوف الظالم ونحوه لا تكون صحيحة.

[٢] وتعليل المؤنة يقتضي ذلك. (ديباج).

(أو) طلب المالك العين المغصوبة في مكان غير موضع الغصب وجب على الغاصب تسليمها في المكان الذي وقع فيه **(الطلب إن كانت)** العين موجودة **(فيه**(١)**)** فإن لم تكن فيه لم يجب، ولا خلاف في ذلك في الطرفين(٢) ، ذكره أصحابنا.

(و)إذا كانت العين المغصوبة في جدار للغاصب لزمه هدمه، وكذلك إذا كانت في زجاجة له ولم يمكن استخراجها إلا بكسرها، أو ابتلعتها بهيمة له(٣) يجوز ذبحها - وجب أن **(يهدم و)**أن **(يكسر**(٤) ....

---

(١) في الميل. وقيل: المجلس. (قرير).

(*) والقول للغاصب في غيبتها عن موضع الغصب. وسيأتي في الدعاوى أن القول لمنكر غيبة المضمون.اهـ [عن الموضع الذي يجب التسليم فيه، أو تعذر التسليم. (وابل) و(قرير)].

(٢) وهما: أنه يجب تسليم العين المغصوبة في موضع الطلب إن كانت فيه، والثاني وهو: أنه يجب تسليمها في موضع الطلب إن لم تكن فيه، وهذا كله حيث وقع الطلب في غير موضع الغصب. (قرير).

(٣) أو لغيره، ويجب شراؤها بما لا يجحف. (قرير).

(٤) **مسألة:** وإذا خاط بالخيط المغصوب في ثوب أو في قميص رده مع ما نقص من قيمته؛ لأن ذلك لا يتعلق به الغرض[١]. وإن خاط به جرحه رده[٢] إلا أن يخشى تلف نفسه[٣] غرمه بمثله، وإن خاط به جرح حيوان لغيره أو له وهو غير مأكول تركه إن كان أخذه يضر بالحيوان، وضمنه. وإن كان الحيوان له وهو مأكول جاء الخلاف المتقدم هل يذبح الحيوان ويرد الخيط أو لا يذبح بل يضمن الخيط حيث هو لا يتسامح بمثله. فلو كان الحيوان مما لا حرمة له كالحربي والمرتد والكلب العقور والخنزير[٤] أخذ الخيط، إلا إن كان قد بلي ضمنه الغاصب في الكل. (بيان بلفظه).

---

[١] يعني: أن المالك لا يعود عليه غرض به بعد نقضه.

[٢] ولو تضرر. (قرير).

[٣] أو عضو منه. (قرير).

[٤] بناء على أنه عقور. (قرير).

=

ويذبح(١) للرد ما هي فيه ....

(*) **مسألة:** وإذا ركب اللوح المغصوب في سفينة فإن كانت في جزيرة أخذ[١]، وإن كانت في لجة البحر: فإن كان فيها مال للغير أو حيوان غير مأكول ترك إلى الساحل بأجرته، وإن كان حيواناً للغاصب مأكولاً جاء القولان: هل يذبح[٢] ويؤخذ اللوح، أو لا يذبح ويترك بأجرته. وإن كان فيها مال للغاصب أخذ اللوح، إلا أن يكون يجحف بحال الغاصب ترك بأجرته[٣]. (بيان).

(*) فإن تمرد من ذلك فالذي تقضي به قواعدهم أن لمالك المغصوبة الهدم ونحوه برأي الحاكم[٤]؛ إذ هو إتلاف حق الغير لاستيفاء حقه، فيعتبر رأيه عند الهادي عليه السلام لذلك، وإنما جاز ذلك لأن له دفع الضرر عن نفسه، كما ذكروه في الشجرة المتدلية إلى ملك الغير من دون استحقاق، وكما قالوا: للمالك قلع الزرع ونحوه، وعللوا ذلك بأن له دفع الضرر عن نفسه، وكما قالوا في زيادة الغاصب: إن للمالك قلعها، ولا يستحق الغاصب أرشاً للحلية؛ لأنه متعد بوضعها، والعلة في الكل واحدة، فالحكم سواء، فيحقق. قال المفتي: لا كلام في ذلك أن الحكم واحد. (حاشية محيرسي لفظاً) (قرير).

(١) **مسألة:** إذا أدخلت البقرة رأسها في ظرف الغير وتعذر إخراجه فإنه يكسر الظرف، ويضمن مالكها قيمته[٥]، وإن كانت البقرة مع غاصب فالضمان عليه، ....=

---

[١] وذلك لأن رده على صاحبه ممكن من غير ضرر، قال عليه السلام: وكذا إذا كان اللوح في أعلى السفينة بحيث لا يناله الماء، ولا يخاف من نزعه الغرق- فإنه يرد ولو في لجة البحر. (بستان بلفظه).

[٢] إلا أن يجحف بحاله. (هبل) (قرير).

[٣] التي لا تجحف بحاله، والله أعلم وأحكم، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

[٤] لكن سيأتي: «وللمالك قلع الزرع ونحوه، وأجرته ولو مستقلاً» يفهم أنه لا يحتاج إلى رأي الحاكم. (قرير). والله سبحانه وتعالى أعلم.

[٥] حيث يضمن جنايتها. (بحر). ولفظ البحر: **مسألة:** وإذا أدخلت البهيمة رأسها... إلخ.

[*] ولعل كلام البيان على كلام الانتصار، وعلى قياس مسألة المحبرة يضمن الأرش. (قرير). يعني : حيث بقي للكسور قيمة. (سماع) (قرير).

[*] وهو قيمة مثله على صفته -يعني: وفيه الرأس- حيث لا تفريط ، وإلا فقيمته وهو خال. (قرير).

=

حيث(١) **له** ....

= وهكذا لو دخل فصيل منزلاً ثم كبر فيه وتعذر خروجه إلا بهدم المنزل، وهكذا فيمن باع منزلاً فيه صندوق[١] له وتعذر إخراجه إلا بهدم في المنزل، وكذا إذا باع الصندوق ولم يمكن إخراجه إلا بهدم - فإنه يجب، ولا شيء على المشتري؛ لأن تسليم المبيع على البائع، ولهما الفسخ قبل تسليم الصندوق أو المنزل حيث بيع[٢] (بيان لفظاً).

(١) **مسألة:** مر رجل بغنم على إنسان ومعه قدر وضع فيه رشاده، فلما وصلت الغنم إلى القدر أرادت شاة تأكل منه فنشب رأسها في القدر، فلم يمكن صاحبها خلاصها إلا بكسر القدر، وأراد صاحب القدر ذبحها ليخلص قدره؟ الجواب -والله أعلم-: أنه إذا كان صاحب القدر على الطريق كسر قدره ولا شيء على صاحب الشاة، وإن كان في منزله فمر بالغنم على الطريق ذبحت الشاة ولا شيء على صاحب القدر. ولفظ البحر: **مسألة:** وإذا أدخلت بهيمة رأسها في قدر الغير فتعذر التخلص إلا بكسره أو ذبحها فالإناء مستهلك حينئذٍ؛ إذ لرب البهيمة كسره حيث لا تؤكل، ويضمنه[٣] حيث تضمن جنايتها، فإن كانت مأكولة وتضمن جنايتها لم يكسر، بل تذبح[٤] وإلا كسر[٥]. قلت: إذ للبهيمة حرمتان[٦] وللقدر حرمة واحدة. ويضمن الأرش؛ إذ كسره لنفع نفسه. (بلفظه).

---

[١] هذه مسألة المنزل قد تقدم نظيرها في البيان في البيع، وهي المسألة الثانية عشرة من فصل قبض المبيع، وهي مسألة: من باع داراً وفيها متاع له، وعلى هذه من الأنظار ما على تلك، قال سيدنا زيد بن عبدالله الأكوع رحمه الله: والأولى ما في البيان، وهو في الغيث والبحر كذلك. (من خط من نقل عن خط سيدنا حسن رحمه الله).

[٢] يقال: هذا مستقيم في بيع الصندوق كما صرح به في شرح البحر، وأما في بيع المنزل الذي فيه الصندوق فلا يكون الخيار إلا للمشتري فقط. وقيل: لا فرق، فيكون الخيار لهما لأجل الضرر، كما تقدم في البيان في البيع. (سماع سيدنا علي رحمه الله) (قرر). ولفظه في البيع: **مسألة:** من باع داراً وفيها متاع له أو حيوان، ولم يمكن إخراجه منها إلا بهدم شيء منها - فله الهدم وعليه أرشه[٠]، قال الفقيه يوسف: ويكون ذلك عيباً في الدار فيكون للمشتري الفسخ. ولعل هذا بعد الهدم، فأما قبله فيكون الخيار لهما معاً لأجل الضرر. (بيان بلفظه).

[٠] لعله إذا كان بعد القبض، وإلا ثبت الخيار حيث تعيب بذلك. (شامي). وقيل: لا فرق؛ لأنه عن سبب متقدم من عند البائع. وقياس المذهب في هذه المسألة ثبوت الخيار ولا أرش على اختيار قول الفقيه علي في شرح قوله في الأزهار: «ما لم يرد عليه بحكم».

[٣] أما ضمانه فيلزم مطلقاً كما في البيان. (مفتي) (قرر).

[٤] كأن تدخل رأسها القدر وهي في يد صاحبها أو نحو ذلك، وإلا فلا شيء عليه.

[٥] يعني: حيث وضعه في الطريق.

[٦] هذا تعليل لأصل المسألة.

=

(*) **مسألة:** من غصب جوهرة أو نحوها ثم ابتلعتها بهيمة[١] لغيره لزمه قيمة الجوهرة لتعذر[٢] ردها في الحال، ثم إذا خرجت من بعد فإنه يردها وما نقص من قيمتها وكراءها، ويرجع بالقيمة[٣]. وعند المؤيد بالله قد ملكها بدفع قيمتها. وكذا لو كانت البهيمة له وهي غير مأكولة، وإن كانت مأكولة جاء الخلاف[٤] هل تذبح لذلك أم لا؟ فعلى أحد قولي الشافعي والفقيه يحيى البحيبح: لا تذبح، بل يضمن قيمة الجوهرة كما مر [في بقرة الغير.]، وعلى أحد قولي الشافعي وأبي جعفر والإمام يحيى والفقيه محمد بن يحيى: تذبح وتؤخذ الجوهرة.

(*) **فرع:** فلو كانت بهيمة الغير معروفة بذلك، وفرط مالكها في حفظها - فهو ضامن، فيخير صاحب الجوهرة بين تضمين الغاصب أو صاحب البهيمة، والقرار على صاحب البهيمة. (بيان بلفظه).

(*) **فرع:** فلو كانت الجوهرة غير مغصوبة وابتلعتها بهيمة الغير، فإن كانت معروفة بالتعدي [وفرط] ضمن مالكها قيمة الجوهرة كما مر[٥] إن كانت غير مأكولة، وإن كانت مأكولة جاء الخلاف هل تذبح[٦] أو يضمن صاحبها؟ وإن كانت غير معروفة بالتعدي: فإن كانت غير مأكولة فلا شيء[٧]، وإن كانت مأكولة فعلى القول بأنها لا تذبح لا يجب شيء، وعلى القول بأنها تذبح ....=

---

[١] يقال: ما يكون الحكم لو نقل المالك بهيمته؟ (مفتي). عن الشامي: ومتى نقل صاحب الحيوان حيوانه صار أمانة. [مضروب عليه في بيان سيدنا حسن، ووجهه أنها تصير أمانة وإن لم ينقل. (قرير)].

[٢] حيث لا تؤكل، وإن كانت تؤكل استفداها بما لا يجحف، وذبحها لاستخراج الجوهرة.

[٣] وفوائدها الأصلية والفرعية. (قرير).

[٤] يجب الذبح إن كانت له مأكولاً، والعقور، ويجب الاستفداء إن كانت للغير بما لا يجحف، ومتى نقل صاحب الحيوان حيوانه صار أمانة. (من هامش بحر الشامي). وقياس المذهب أن هذا كملقى طائر - يجب الرد مع الإمكان وإن لم ينقل، كما هو قول القاضي زيد وأبي مضر. (سماع سيدنا الحسن بن أحمد رحمه الله) (قرير).

[٥] والمراد بقوله: «كما مر» أنها إذا خرجت من بعد فإنه يردها وما نقص من قيمتها وكراها، ويرجع بالقيمة، خلاف المؤيد بالله.

[٦] تذبح ما لم يجحف الذبح بمالك البقرة. (قرير).

[٧] ينظر؛ فقد صارت أمانة، لكن الرد هنا متعذر؛ فتبقى أمانة حتى يمكن الرد ووجب، بأن تموت البهيمة. (هبل) (قرير).

=

= يحكم لصاحب الجوهرة بذبح البقرة[١]، ويضمن أرش ذبحها عند المؤيد بالله[٢]، وعند الهادي عليه السلام يخير[٣] صاحب البقرة بين أخذها مذبوحة وبين تركها وأخذ قيمتها قبل الذبح، وذلك بعد قبض مالك البقرة لها[٤]. (بيان).

(*) **مسألة:** إذا وقعت جوهرة أو نحوها في محبرة الغير: فإن كان بفعل صاحب المحبرة كسرت[٥] لإخراج الجوهرة إن لم يمكن إلا بكسرها، وإن كان بفعل صاحب الجوهرة[٥] فلا كسر حتى ينقلها[٧] صاحب المحبرة، فتصير الجوهرة معه[٨] أمانة يجب ردها[٩]، فتكسر المحبرة، ولا ضمان لكسرها، بل أرش ما نقص من قيمتها بوقوع الجوهرة فيها. وإن كان ذلك بفعل الغير لزمه أرش نقصانها بذلك وكراؤهما، فإن سلمهما إلى صاحب الجوهرة فله كسر المحبرة بأمر الحاكم، وعليه ضمانها[١٠] على صفتها[١١]، وإن سلمهما إلى مالك المحبرة فعليه كسرها، ويضمن له الواضع قيمتها[١٢]. (بيان).

---

[١] ما لم يجحف الذبح بصاحب البقرة. ((قرير) من هامش البيان).

[٢] لأنه غير غاصب، فلهذا كان هو المختار. (قرير).

[٣] وقال المفتي: لا يخير على المختار إلا فيما كان مضموناً من قبل، كما ذكره الفقيه علي في غير موضع. (قرير).

[٤] ونظره في بيان حثيث، ولعل وجه النظر أن على كلام القاضي زيد يجب الرد وإن لم ينقل. (قرير).

[٥] لأنه متعد بذلك فلاشيء له.

[٦] وهو غير متعد. (قرير).

[٧] وسيأتي تنظير علي مثل هذا، ووجهه فيما يأتي قريباً في الفرع الثاني على المسألة الثالثة، وهو أنها قد صارت أمانة وإن لم ينقل، كما تقدم على مسألة من وضع عليه شيء مغصوب. إلخ.

[٨] ولعله حيث كان وقوعها في المحبرة بغير تعد من مالكها، فيلزمه كسرها لردها؛ لأنها تصير أمانة. وأما إذا كان وقوعها بتعد من مالكها فلا تصير مع صاحب المحبرة أمانة ولا ضمانة، كما تقدم فيمن وضع الشيء في حجره أو داره بتعد من المالك، فلا يلزم صاحب المحبرة كسرها، وعلى صاحب الجوهرة أجرة وقوفها في المحبرة (صعيتري). ومثله في الأزهار في «غالباً» في قوله: «فأمانة غالباً..إلخ».

[٩] هذا ذكره الفقيه حسن، والذي في الانتصار أنها تكسر المحبرة مطلقاً وترد الجوهرة؛ لأنه لم يصل إليها إلا بكسر المحبرة، ويضمنها صاحب الجوهرة ؛ لأنها كسرت من أجل حقه. (بستان).

[١٠] هذا بالنظر إلى الكاسر، وهو مالك الجوهرة، وأما بالنظر إلى الواضع فإن الكاسر يرجع عليه بما غرم، ومالك المحبرة يرجع عليه بما نقص من قيمتها مشغولة من قيمتها فارغة. (شامي) (قرير).

[١١] يعني: وفيها الجوهرة لا تخرج إلا بكسرها.

[١٢] خالية من الجوهرة. (قرير).

ذلك[١]**)** يعني: حيث له أن يهدم ويكسر ويذبح، فأما لو لم يجز له الهدم، نحو أن يركب لوحاً مغصوباً على سفينة، أو خشبة مغصوبة في بيت، وفي السفينة أو البيت نفوس محترمة[٢]، أو مال لغير الغاصب يخشى تلفه بنزع اللوح أو الخشبة، أو مال له يجحف به إذا تلف - فإنه لا يهدم حينئذٍ، وكذلك في الكسر والذبح.

فأما غير المأكول إذا ابتلع الجوهرة المغصوبة[٣] فإنه لا يجوز له ذبحه، وكذلك إذا خيط جرحه[٤] بخيط مغصوب ونزعه يضره[٥]، وهو محترم الدم - فإنه لا يجوز ذبحه[٦]، بل يلزم العوض.

(وإلا) يكن له الهدم أو الكسر أو الذبح[٧]، أو تعذر عليه بوجه من الوجوه

---

(١) ولم يجحف بحاله.

(٢) ولم يمكنهم الخروج. (قرير).

(٣) فإن كان دخول الجوهرة الزجاجة بفعل غير صاحب الجوهرة وصاحب الزجاجة فهو غاصب لهما، فإن سلم الزجاجة إلى صاحب الجوهرة كان له أن يكسرها بأمر الحاكم لاستخراج ملكه، ويغرم لمالكها على صفتها -أعني: وفيها الجوهرة- ويرجع بها[١] على الغاصب، وإن سلمها إلى صاحب الزجاجة فمتى نقلها لزمه تسليم الجوهرة، فيكسر الزجاجة ويرجع بقيمتها[٢] على الغاصب، وقبل أن ينقلها أمانة. (قرير).

(٤) أي: الحيوان المحترم، وأما إذا خيط جراحة نفسه فينزعه ، ما لم يخش التلف أو تلف عضو فيغرم مثله. (كواكب). وعن سيدنا عامر: عدمُ الرد تركُ واجب، ويجوز بالإضرار ترك الواجب[٣]. ومثله عن الفقيه علي، وضعفه التهامي.

(٥) أي: غير المأكول.

(٦) صوابه: نزعه. [بل عوضه. (قرير)].

(٧) حيث يكون للغير. (قرير). ولو كانت بهيمة الغير مأكولة حيث تعذر شراؤها بما لا يجحف، فإن أمكن ذلك وجب، ووجب ذبحها. وقيل: لا يجب شراؤها.

---

[١] بل لا يرجع ؛ لأنه جان، وقرار الضمان عليه، وسيأتي صريحاً.

[٢] خالية من الجوهرة. (قرير).

[٣] وفيه نظر، والمختار أنه لا يبيح الضرر الانتفاع بمال الغير؛ إذ لا يبيحه إلا خشية التلف، وإن جاز ترك الرد فهو أمر غير الانتفاع والاستعمال، والأمر واضح. (شامي).

(فقيمة الحيلولة[(١)]**)** لازمة له **(على الأصح)** من القولين، ومعنى ذلك أنه يلزمه قيمة تلك العين المغصوبة لأجل أنه حال بينها وبين مالكها، فمتى عادت تلك العين فهي باقية على ملك المالك، ويرد للغاصب القيمة التي دفعها إليه للحيلولة.

قال عليه السلام: وحكم ما قدمنا **(كعبد**[(٢)]**)** غصبه غاصب ثم **(أبق)** عليه **(أو أي**

---

(١) في المنقول فقط. (حاشية سحولي). قد تقدم في غصب القبر لزوم قيمته للحيلولة، وهو غير منقول، فينظر. (شوكاني).

(*) وأجرته تجب على الغاصب إلى وقت دفع الضمان فقط، ثم يبرأ الغاصب، وقال الفقيه محمد بن سليمان: إلى وقت رده. (بيان). أو اليأس من رجوعها، أو التلف. (بيان) (قرز).

(*) وإنما وجب قيمة الحيلولة وإن لم يكن الغاصب قد ملكها لينتفع بها عوضاً عن الانتفاع بالعين، فتكون القيمة كالقرض[١] إلى أن يرد العين، فإن استهلكت بعد دفع العوض تقاصا ما دفع وما وجب على الغاصب بعد الاستهلاك. (دواري)[٢] (قرز).

(*) يوم الإياس إن قارن التسليم، وإلا فيوم الغصب. وقيل: يوم الغصب، إلا أن يزيد زيادة مضمونة فيخير، كما يأتي. (قرز).

(*) لا للعين. (هداية). لأنها باقية على ملك مالكها، فلا يملكها الغاصب بدفع القيمة، خلافاً للمؤيد بالله وأبي حنيفة. (شرح هداية).

(٢) فإن كان المغصوب عبداً فقتله المالك في يد الغاصب برئ الغاصب، وإن قتله الغاصب بإذن المالك لم يبرأ؛ لأنه لا يستباح بالإباحة. وإن قتله عبد للغاصب أو للغير ثم اقتص سيده من العبد القاتل برئ الغاصب، كما لو قبض قيمته من القاتل، وإن عفا عن القصاص أو كان القتل خطأ - فإن كان القاتل للعبد حراً كان لسيده مطالبة الغاصب والقاتل بالقيمة، وقرار الضمان على القاتل. وإن قتل العبدُ المغصوبُ عبداً لسيده أو ولداً لسيده ثم قتله سيده قصاصاً فقال في البحر: إنه يبرأ الغاصب، وقال في الانتصار والتذكرة: لا يبرأ من ضمانه. (كواكب معنى) (قرز).

---

[١] بل إباحة، فلذا يرجع بها وبفوائدها. (إملاء سيدنا حسن) (قرز).

[٢] لفظ الدواري: وهو يقال: لم وجب ذلك على الغاصب عنده [أي عند الهادي] وهو لا يملك المغصوب بما يدفع، وهذا يؤدي إلى أن يملك صاحبه المغصوب وعوضه جميعاً؟ قيل: يقضى على الغاصب بدفع ذلك لينتفع به المالك عوضاً عن انتفاعه بالمغصوب لكونه جنى عليه بالغصب، ويكون ما يدفع إليه كالقرض..إلخ.

شيء[١]**)** مغصوب خرج من يد الغاصب و**(تنوسخ**[٢] **فتعذر رده)** فإن الغاصب يضمنه[٣] إلى أن يقبضه صاحبه، فإن أخذ من الغاصب قيمته[٤] ثم ظفر به صاحبه فإنه يكون له[٥]، ويرد للغاصب ما أخذ منه[٦]، هذا مذهب الهادي والشافعي، وذلك حيث يسلم القيمة بالبينة[٧] أو بقول المالك[٨] أو بنكول[٩] الغاصب.

---

(١) منقول.

(٢) هذا في المنقول، وعند المؤيد بالله مطلقاً.

(٣) في الحال، ولا يشترط الإياس من عوده، قاله في الكواكب.

(٤) من غير ملافظة.اهـ وهو صريح الشرح فيما يأتي في قوله: «فيرجع بالعين إن بقيت، وإلا فالبدل».

(٥) وكذا فوائده. (بيان) (قرر).

(٦) ومتى رجعت[١] العين المغصوبة استحقها المالك وفوائدها، ورد القيمة لا فوائدها؛ لأنها حصلت وهي ملكه، فلا ينقض ذلك الملك برجوع المغصوب، ذكره في التذكرة. وقيل: هذا إذا رد بالتراضي، لا بالحكم فيرد فوائد العوض ، ذكره في شرح الفتح، وقرره المفتي وحثيث. والأرجح أنه يجب الرد مطلقاً؛ لأنها إباحة، والإباحة تبطل ببطلان عوضها. (قرر). ولعله يكون حكمها حكم ما قيل على قوله: «مباح مع العلم»، وهو أن تكون القيمة كالغصب إلا في الأربعة، والخامس: سقوط الإثم، والله أعلم. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله). والقياس أنه معاطاة. (من خطه رحمه الله) (قرر).

(٧) والحكم. (قرر).

(٨) وصادقه الغاصب. (قرر).

(*) وتسقط الأجرة من يوم دفع القيمة.

(٩) أو برده اليمين. (قرر).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: فإن رجعت العين المغصوبة فهي وفوائدها الأصلية والفرعية لمالكها، وأما قيمة الحيلولة فيردها المالك، فإن كان فيها فوائد ردها مع البقاء، وضمنها مع التلف. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

وقال المؤيد بالله والحنفية: بل يملكه الغاصب بدفع القيمة[١]، فمتى عادت فهي للغاصب لا للمالك.

قال أبو مضر: لكن على أحد قولي المؤيد بالله والحنفية: إنه يملك من وقت الغصب بطريق الانكشاف، وأحد قولي المؤيد بالله -وهو الصحيح من مذهبه- من وقت دفع القيمة.

أما لو سلم الغاصب القيمة بقوله: «إن قيمته كذا»، وحلف على ذلك وانكشف أكثر- فإن المغصوب إذا رجع هنا فهو لمالكه اتفاقاً[٢] ، ذكره في الشرح وفي مجمع البحرين للحنفية، لكن قالت الحنفية: يخير المالك بين[٣] إمضاء الضمان أو الرد، وهكذا إذا انكشف أنه في يد الغاصب يوم دفع القيمة بدعواه أنه خرج عن يده.

---

(١) لأن المعاطاة مملِّكة عند المؤيد بالله.

(٢) ولا تسقط الأجرة اتفاقاً، ويرد العوض وفوائده.

(٣) يعني: يستوفي على ما قد قبض.

(**فصل**): **في بيان حكم المغصوب إذا أحدث فيه الغاصب تغييراً ينقصه أو يزيد فيه**

(و)هو أن نقول: حكم العين المغصوبة **(إذا غيرها)** الغاصب **(إلى غرض)** يتعلق بها[(١)] في الغالب فليس باستهلاك، كذبح ما يصلح للأكل[(٢)] وسلخه[(٣)]، وتقطيع الثوب قميصاً[(٤)] ونحوه، خاطه أم لا، فإذا كان التغيير على هذه الصفة **(خير)** المالك **(بينها[(٥)] وبين القيمة)** فإن شاء أخذها **(ولا أرش)** يستحقه، وإن شاء أخذ قيمتها[(٦)] سليمة.

وقال المؤيد بالله: ليس له إلا أخذ العين وأرش نقصانها.

(إلا) أن يكون ذلك التغيير **(في)** شيء يمكن تقويمه على حياله[(٧)] **(نحو الخصي[(٨)])** في العبد المغصوب، فإن أرش الخصي مقدر في نفسه[(٩)] فيستحقه

---

(١) في البلد، أي: بلد التغيير. (قرر). وهو البريد.

(٢) ما لم تكن أضحية كما يأتي، فيضمن قيمتها[١]. (قرر).

(٣) يكفي ذبحه فقط.

(*) إخراجه من الجلد، ما لم يقطع لحمه، فإن قطع لحمه كان استهلاكاً. قال الفقيه يحيى البحيبح: إذا كان تقطيعه صغاراً، فإن كان كباراً فلا يكون استهلاكاً، فأما إذا فصل المذبوح[٢] لم يكن استهلاكاً؛ لان معظم منافعه باقية. (قرر).

(٤) مع بقاء أكثر منافعه.

(٥) في غير الوقف، وأما الوقف فيرده بعينه.اهـ وقيل: لا فرق بين الوقف وغيره.

(٦) يوم الغصب. (بيان) (قرر).

(٧) يعني: على انفراده.

(٨) ولو كان العبد الذي خصى نفسه. (بيان). أو غيره ممن لا تضمن جنايته، كآفة سماوية.

(٩) وهو قيمته يوم الجناية قبل الخصي. (قرر).

---

[١] قيل: إنما وجبت القيمة هنا لا في الغصب لأنه قد فوت على المالك النية [في التسنن] والتسمية. [أي: تسمية كونها أضحية].

[*] وتكون الشاة للذابح، وحكمها حكم ما ملك من وجه محظور.اهـ ينظر في قوله: «وحكمها حكم ما ملك من وجه محظور»، بل تطيب له بعد المراضاة، كما في الغصب. (قرر).

[٢] قال الذويد: يعني: من المفاصل.

=

المالك؛ لأن الغاصب قد أتلف بعض أعضاء العين المغصوبة، فيخير المالك(١): إن شاء أخذ العبد بعينه وأرش الخصي **(وإن)** كان الخصي قد **(زادت به)** قيمة العبد فإنه لا يسقط الأرش بتلك الزيادة، وإن شاء أخذ قيمته سليماً من الخصي أو مخصياً(٢). ونحو الخصي(٣) ذهاب يد زائدة(٤).

(و)إن غيرها **(إلى غير غرض)** كتمزيق الثوب وتخييطه(٥) بما لا غرض فيه في تلك الناحية، وذبح المهزول الذي لا يصلح للأكل(٦) **(ضمن)** الغاصب

(*) قال في البحر: إن كان الخصي بجناية فقيمة العبد، وإن كان بغير جناية فما نقص من قيمته يوم الغصب. (بيان معنى). وظاهر المذهب خلافه، وهو أنه يضمن مثل القيمة سواء كان بجناية أم لا، وقد ذكره الفقيه يوسف.

(١) المذهب يضمن القيمة.

(٢)مع تجدد الغصب.

(*) فصار للمالك في العبد ثلاثة خيارات: إن شاء أخذه مع الأرش كما تقدم، وإن شاء أخذ قيمته سليماً[١]، وإن شاء أخذ قيمته مخصياً[٢].

(٣) ما أمكن تقويمه منفرداً. (شرح بهران).

(٤) وذلك لأن أرشها مقدر، وهو حكومة، وهو ثلث دية الأصلية.اهـ ومن ذلك آلة الرجل من الخنثى[٣] المتميز أنثى، ذكره النجري. (قرير).

(٥) وفي البيان بألف التخيير. [أي: قال: تمزيق الثوب أو تخييطه].

(٦) أي: لا يرغب أهل البلد في أكل لحمه. (كواكب).

---

[١] وفائدة اختيارها[٠] أنها تبرأ ذمة من هي عليه من الزائد، ولا يجب عليه الزيادة بعد الاختيار. (بهران، ووابل). وإذا اختار القيمة صار ملكاً للغاصب بغير اختياره[٠٠]. وليس له الرجوع. (حاشية سحولي) (قرير). ينظر، والقياس أنه معاطاة على الخلاف.

[٠] لفظ الوابل وشرح بهران: وفائدة اختياره لقيمته صحيحاً مع كونها أقل أنها تبرأ..إلخ.

[٠٠] فهو ملك قهري. (بيان حثيث).

[٢] لعله إذا تجدد غصب.اهـ لا فرق؛ لأن الزيادة بفعل الغاصب كما في مسألة البئر، والله أعلم. يقال: وإن كان بفعل الغاصب فلا بد من تجدد غصب، وطم البئر غصب. (سيدنا حسن رحمه الله).

[٣] لفظ حاشية السحولي: كآلة الرجال مع الخنثى المتميزة أنثى.

(أرش) النقصان **(اليسير)** وهو النصف فما دون **(وخير[(١)])** المالك **(في الكثير[(٢)])** وهو ما زاد على النصف[(٣)] **(بين)** أخذ **(قيمتها صحيحة و)**أخذ **(عينها مع الأرش)**.

(و)اختلف العلماء في حكم **(فوائدها الأصلية[(٤)])** في الضمان وعدمه، فمذهبنا وأبي حنيفة ومالك: أنها **(أمانة[(٥)])** في يد الغاصب **(فلا)** يلزمه أن **(يضمن)** منها **(إلا ما نقله لنفسه[(٦)])** لأنه يصير بذلك غاصباً، لا إذا نقله

---

(١) وهذا الخيار فيما هو مضمون على الجاني من قبل جنايته، كالمغصوب والمرهون وما في يد الأجير المشترك، وأما الجناية على ما ليس فيه سبب يوجب ضمانه، كمن جنى على بهيمة الغير أو على ثوبه فلا خيار في ذلك، بل يأخذه مالكه مع الأرش وفاقاً. (بستان) (قرر).

(٢) فإذا ادعى الغاصب أن النقص يسير فيسلم الأرش، والمالك قال: كثير فيختار قيمته سليماً – فالقول قول الغاصب؛ لأن الأصل عدم النقص.

(٣) لأن الأكثر في حكم الكل، فصار كأنه استهلك الكل.

(*) وهذا في غير الوقف، فأما الوقف فيسلمه مع الأرش من غير تخيير، والله أعلم.اهـ ولعله فيما لا يبطل نفعه، وأما ما بطل نفعه فيثبت التخيير، وفيه كلام الإمام شرف الدين في الوقف في قوله: «وعلى بائعه استرجاعه». وعن السيد أحمد الشامي: لا فرق؛ لأنه لا يخرج عن كونه وقفاً إلا بالبيع كما تقدم فابحث. (قرر).

(٤) الحادثة عند الغاصب. (فتح) (قرر).

(*) والفرعية. (شرح فتح). إلا الأجرة فإنها مضمونة عليه مطلقاً، والمهر اللازم له، فهما في ذمته. (قرر).

(*) وأما الفرعية فستأتي في التنبيه.

(٥) كملقى طائر. (حاشية سحولي).

(*) بخلاف فوائد الرهن فهي مضمونة عندنا، ولعل الفرق هناك أن علة الضمان هي الرهنية، وهي حاصلة في الفوائد، وأما في الغصب فالعلة الضمان وهي الغصب، وهي غير حاصلة في الفوائد الحادثة. (تعليق لمع).

(٦) أو لهما.

لمصلحته كسقيه(١) ورعيه لم يضمن، إلا أن يكون الرد ممكناً.

(أو جنى عليه(٢)) فيضمن ضمان جناية لا ضمان غصب.

(أو لم يرد) تلك الفوائد وتراخى **(مع الإمكان)** فإنه يضمنها؛ لأن هذا حكم الأشياء التي تصير إلى الإنسان بغير اختياره، كما تقدم في وارث الوديع والمضارب، وفيما ألقته(٣) الريح في دار الإنسان بغير اختياره(٤).

وقال الناصر والشافعي: إن فوائد العين المغصوبة مضمونة كأصلها.

قال الفقيه يحيى البحيبح: أما إذا كان الولد موجوداً في بطنها عند الغصب فذلك موضع اتفاق(٥) أنه مضمون؛ لأنه قد صار غاصباً له مع الأم، فيضمن قيمة الجميع، وإنما الخلاف فيما حدث بعد الغصب.

وأشار في شرح القاضي زيد وذكر في شرح أبي مضر والفقيه محمد بن سليمان:

---

(١) ولو اختلفا هل نقله لنفسه أو لمصلحة المغصوب فالقول قول المالك[١].اهـ بل للغاصب كما تقدم؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته.

(٢) أو فرط في حفظه. (قررو).

(٣) يقال: غصب الأم سبب، ولا سبب فيما يلقيه طائر أو ريح.

(٤) وغير اختيار مالكها. (شرح بهران).

(٥) وظاهر الأزهار خلافه.

(*) وأما لو غصب الشجر وعليها ثمر[٢] فإنه مضمون اتفاقاً. (فتح). وقيل: لا يضمن.

---

[١] لأن ظاهر فعل الغاصب التعدي. (كواكب معنى).

[٢] ينظر ما الفرق بين الحمل والثمر. (حاشية سحولي)[٠]. قد يقال: الفرق أنه يصح بيع الثمر لا الحمل[٠٠].

[٠] لفظ حاشية السحولي: فيقال: ما الفرق بينه وبين الثمر ونحوه حتى وقع الخلاف فيه دونها.

[٠٠] هذا فرق صحيح في البيع، لا فيما نحن فيه، فالمراد هنا الوجود، وقد وجدا جميعاً، فالأولى الضمان.

[*] ولو قيل: كان الحمل يدخل تبعاً لا الثمر لكان أولى. (سماع سيدنا علي رحمه الله).

أن ولد الغصب أمانة في يد الغاصب على الخلاف الذي تقدم ولو غصب الأم وهي حامل(١)؛ لأن قيمته حينئذٍ داخلة في قيمة الأم(٢)، والزيادة الحادثة فيه غير مضمونة، كالولد الحادث(٣).

تنبيه: قال عليه السلام: اعلم أن ما اكتسبه العبد في يد الغاصب فحكمه حكم الفائدة الأصلية(٤) في أنه للمالك، وغير مضمون إلا بتلك الأسباب(٥).

قال: هذا الذي يترجح عندي، ولم أقف فيه على نص.

---

(١) قال في التفريعات: وإذا حبلت الأمة عند الغاصب بزنا منه أو من غيره، ثم ردها[١] لمالكها حبلى، ثم ولدت وماتت بالولادة- فإنه يضمنها الغاصب؛ لأن سبب موتها حصل عنده ولم يزل حتى ماتت منه، كما لو جرحت عنده ثم ردها ثم ماتت من الجرح، بخلاف ما لو ردها مريضة ثم ماتت فإنه لا يضمنها؛ لأن الموت حصل بزيادة مرض حصل عند سيدها، لا بالمرض الذي حصل عند الغاصب ولا بسببه. (كواكب).

(٢) يعني: إذا تلفت الأم وولدها بعد الولادة ضمن قيمتها حاملاً[٢].اهـ وهذا حيث تلف الولد بغير جناية ولا تجدد غصب، فإن تلف وحده دون أمه فلعلهم يتفقون في ضمانه، وإن تلفت لا هو رده، ويضمن قيمتها يوم الغصب غير حامل.

(٣) قال في شرح القاضي زيد: وإنما يتبع الولد الأم في الرهن والكتابة والتدبير لأن الحق فيها ثابت في الرقبة؛ فسرى إلى الولد، بخلاف الغصب فليس بحق ثابت في الرقبة ؛ فلم يسر إلى الولد.

(٤) وصيد العبد المغصوب لسيده[٣] ؛ لثبوت يده، ويده يد سيده، وفي وجوب أجرة العبد على الغاصب حال التصيد وجهان، الأصح: لا شيء. (بحر معنى). بل المختار اللزوم.اهـ وكذا في التذكرة والبستان.

(٥) كلام الإمام عليه السلام حيث صار إلى يد الغاصب بغير اختياره، كأن يضعه في داره، وأما لو أخذه منه فهو غاصب.اهـ وقيل: لا فرق، فلا يضمن إلا أن ينقله لنفسه، لا لرده لمالكه كما تقدم.

(*) حيث قبض الغاصب الكسب، وإن لم يقبضه فلا ضمان عليه. (عامر).

---

[١] وكذا الحرة إذا زنى بها مكرهة وماتت بالولادة فإنه يضمن ديتها [لأنه سبب متعدى فيه. (بحر) (قرير)] وتكون على العاقلة. (سيدنا علي) (قرير).

[٢] يوم الغصب، ولا شيء للولد إن لم يتمكن. (كواكب). وإن تلف مضموناً لزمه قيمته وقيمة الأم غير حامل. (قرير).

[٣] لا ما صاده الكلب المغصوب فللغاصب، ولا أجرة. (قرير).

(فصل): في حكم ما غرمه الغاصب على الغصب[(١)]، وما زاده فيه، وتصرفاته، وما يلزمه من الأجرة

(و)اعلم أن من غصب عيناً وغرم فيها غرامات، نحو: أن تكون دابة فعلفها، أو شجراً صغاراً فغرسها[(٢)] وسقاها حتى كبرت، أو حيواناً صغيراً فكبر، أو مهزولاً فسمن، أو جريحاً فداواه حتى برئ، أو ثوباً فقصره أو صبغه، أو أديماً فدبغه، أو عوداً فجعله دواة[(٣)]، أو نوى فدقه حتى صلح للعلف، وغرم على ذلك غرامات - فإنه **(لا يرجع)** في ذلك كله **(بما غرم فيها**[(٤)] **وإن)** كانت تلك العين قد **(زادت به)** قيمتها، لكن صاحبها بالخيار حيث تغيرت العين بالصباغ[(٥)] والدباغ والدق ....

---

(١) صوابه: المغصوب

(٢) ولم تفسد، وإلا فقد ملكها. (قرير).

(٣) جَعْلُ العود دواة والدقُّ استهلاك. (زهرة). إلا أن يقال: هو معد لذلك. (عامر). يعني: لا يصلح إلا لذلك[١]. اهـ وقيل: لا فرق، فلا يكون استهلاكاً. (غيث).

(٤) لأنه متعد، وليس لعرقٍ ظالم حقٌّ، وسواء كانت للنماء أو للبقاء. (قرير).

(٥) **فرع:** فإن تلف[٢] ففي ضمان قيمته تردد، قيل: يضمنها بعد الصبغ[٣]؛ إذ قد استحق تسليمه[٤] مصبوغاً، وقيل: قبله؛ إذ الصبغ من فعل الغاصب. (بحر بلفظه).

(*) وليس للغاصب أن يغسل الصباغ[٥]. وقال الشافعي: بل له ذلك.

---

[١] لفظ حاشية في هامش البيان على قوله: «أو دواة»: لعل هذا حيث كانت لا تصلح إلا دواة وإلا كان استهلاكاً، هذا هو المقرر والمختار. (شامي). وقيل: لا فرق.

[٢] أي: ما صبغه الغاصب أو قصره أو دبغه أو جعله دواة.

[٣] لعله إذا تجدد غصب، والله أعلم. اهـ لا فرق؛ لأن الزيادة من فعل الغاصب كما في مسألة البئر، والله أعلم. اهـ وفي البيان: متعد بالطم، فقد تجدد غصب. [لأنه قد جنى بالطم].

[٤] في البحر: قيمته.

[٥] فإن فعل خير. ولفظ البيان: وكذا لو غسل الغاصب الصباغ من الثوب ضمن ما نقص من قيمته مصبوغاً، ذكر ذلك كله في الزوائد والفقيه علي، ولعل هذا إذا اختار مالكه أخذه، وإن تركه أخذ قيمته مصبوغاً. (بيان). وذلك حيث كان الأرش فوق النصف فيخير، وإن كان النصف فما دون أخذه والأرش، ذكر معناه في البحر. (قرير). وذلك لأنه غيره إلى غير غرض. (قرير).

ونحوها[(١)] -لا بالسمن والكبر[(٢)] ونحوهما[(٣)]- إن شاء أخذ تلك العين ولا أرش له، سواء زادت بذلك أم نقصت[(٤)]، وإن شاء أخذ قيمتها قبل حدوث ذلك الحادث[(٥)].

(و)إذا كان الغاصب قد زاد في العين المغصوبة زيادة كان **(له فصل[(٦)] ما ينفصل بغير ضرر)** يلحق العين المغصوبة، نحو: أن يحلي السيف أو اللجام أو الدواة فإن للغاصب فصله عنه، وهذا مما لا خلاف فيه.

(وإلا) تنفصل تلك الزيادة إلا بمضرة تلحق العين المغصوبة **(خير المالك)** بين أن يقلع الحلية ويأخذ أرش الضرر[(٧)]، أو يدفع قيمة الحلية للغاصب منفردة لا مركبة[(٨)]، وهذا إذا عرف الضرر قبل الفصل.

فأما لو لم يعرف إلا بعد الفصل فإنه ينظر فيه: فإن كان يسيراً استحق المالك

---

(١) كالقصارة، ونقصان المعاني بفعله.

(٢) ولا خيار للمالك؛ إذ لا نقص عليه. (غيث).

(٣) زيادة المعاني، وتعليم القرآن.

(*) فيأخذها بلا شيء.

(٤) نقصان سعر، أو غَيَّرَها إلى غرض، وإلا فالتخيير ثابت. (قرير). المختار ما في الشرح. بل قرر الأول؛ لأنه نقص بفعله.

(٥) أو بعده؛ لأنه قد استحق الزيادة[١].اهـ ولفظ البيان: وإن تركه أخذ قيمته مصبوغاً[٢].

(*) يوم الغصب. (قرير).

(٦) في الفتح: «وعليه وله فصل ما ينفصل.. إلخ».

(٧) من غير فرق بين اليسير والكثير؛ لأنه قد رضي بالفصل. (قرير).

(٨) والبناء والغرس قائماً لا يستحق البقاء. (حاشية سحولي لفظاً).

---

[١] إن تجدد غصب.

[٢] كلام البيان هذا فيما إذا صبغ الغاصب الثوب ثم غسله كما تقدم. وأما في هذه المسألة فقال: خير مالكه بين أخذه بلا شيء وبين تركه وأخذ قيمته يوم غصبه.

الأرش، وإن كان كثيراً فالتخيير المتقدم[(١)].

وأما إذا كانت المضرة تلحق الزيادة دون[(٢)] المزيد عليه فللمالك قلعها[(٣)]، ولا يستحق الغاصب أرشاً للحلية؛ لأنه متعد بوضعها.

وقد دخل في هذه المسألة لو غصب أرضاً فبنى فيها بناء أو غرس غروساً فعلى الغاصب رفعهما[(٤)]. فلو كانت العرصة تنقص برفع البناء والغروس، وعرف ذلك قبل رفعهما- هل يخير[(٥)] المالك كما خير في الحلية إذا ضر قلعها؟

قال مولانا عليه السلام: الجواب أنها إن كانت تنقص[(٦)] عن قيمتها[(٧)] يوم الغصب[(٨)] خير، وإلا فلا.

(و)إذا زرع الغاصب في الأرض المغصوبة ببذر منه فالزرع له[(٩)]، ويجب **(عليه قلع الزرع**[(١٠)] **وإن لم يحصد)** أي: لم يبلغ حد الحصاد؛ لأنه متعدٍّ

---

(١) حيث كان إلى غير غرض، وإلا خير بينها وبين القيمة كما تقدم. (قرر).

(٢) فإن كانت العين لشخص والزيادة لآخر، وهو يحصل بالفصل ضرر كل واحد- ثبت الفصل ولزم الأرش من الغاصب لهما. (سماع سيدنا علي بن أحمد رحمه الله).

(٣) على وجه لا يجحف. (قرر).

(*) حيث تمرد الغاصب من القلع .اهـ لا فرق. (قرر).

(٤) بما لا يجحف. (قرر).

(٥) نعم يخير.

(٦) وأرشُ النقصِ أجرةُ المثل.

(٧) وهذا إذا كان النقص بعد تسويتها؛ لأنه يجب على الغاصب تسويتها. (بحر). وإلا فلا خيار.

(٨) بل يوم القلع، من غير نظر إلى الغروس، مثاله: أن تكون قيمتها عشرين من غير نظر إلى الغروس والبناء، فلما قلعت أو رفع البناء نقصت قيمتها خمسة. (قرر).

(٩) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الزرع للزارع وإن كان غاصباً))، وروي: ((لمن زرع)).

(١٠) وعليه تسوية الأرض. (بحر). وفي البيان ما لفظه: ما نقص من قيمتها بالحفر والقلع إن نقصت. (بلفظه). فإن لم تنقص فما غرم في الإصلاح، ذكره الفقيه يوسف.

(و)يلزم الغاصب **(أجرة المثل**(١)**)** للعين المغصوبة **(وإن لم ينتفع**(٢)**)** بها. وقال

(١) ولو كان مما لا يؤجر، كالمسجد والقبر والمصحف، ذكره الفقيه يحيى البحيبح، ومثله في البيان.

(٢) إذا كان ذلك يؤجر، لا مما لا يؤجر كالنقد والمثليات فلا تلزم الأجرة. (حاشية سحولي)[١] (قرير). إلا أن يجري عرف بالتأجير كالعيار والتجمل. (قرير).

(*) فلو طرح في المسجد غلة أو غيرها وغلقه لزمه أجرة جميعه، وإن لم يغلقه، لكن شغل زاوية منه لزمه أجرة جميع ما شغله، وممن صرح بالمسألة الغزالي في الفتاوى، قال: وكما يضمن أجزاء المسجد بالإتلاف يضمن منفعته بإتلافها. (روضة نواوي).

(*) **فرع:** فلو كان المغصوب ثوباً أو نحوه ولم يلبس، بل بقي معه مدة طويلة لو لبسه لبلي في بعضها - فقال الفقيه يوسف: إنها تجب أجرته للمدة كلها[٢]. وقال الإمام المهدي: تجب للمدة التي يبلى فيها فقط. والأقرب (قرير) أنها لا تجب أجرته؛ لأن منافعه باقية لم تتلف، بخلاف الدابة، والدار ونحوهما، والأرض فإن منافعها تتلف في كل مدة تمضي. (بيان بلفظه).

(*) فلو كان للعبد صناعات كثيرة لم يضمن إلا أجرة الأعلى، ولا يلزمه أجرة الجميع.اهـوقياس ما تقدم في المزارعة أجرة الوسط، وهو قول المنصور بالله. (روضة). وقيل: الأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة. (مفتي، وحاشية سحولي).

(*) **مسألة:** من سقى زرعه بماء مغصوب، أو علف بقرته أو أنفق عبده أو رعى غنمه مال الغير - حل له الانتفاع بفوائدها قبل مراضاة ذلك الغير. وقال المنصور بالله عليه السلام: لا يحل له في مدة أكلها الحرام، بل يتصدق بفوائدها. (بيان).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: إذا كان يؤجر، لا ما لا يؤجر كالنقد والمثليات فلا أجرة فيها على الغاصب، وأما المسجد والقبر والمصحف فيجب أجرتها.

[٢] وذلك لأنه يجب الكراء في كل وقت يمضي له أجرة، ولا يمنع من ذلك تقدير أنه لو أكرى هذه المدة الطويلة لم يكن له كراء فيها كلها؛ لأنه يبلى باللباس في بعضها، ذكره عنه في البرهان. (بستان لفظاً). **مسألة:** لو جنى رجل على ولد بقرة، وتلف الولد وانقطع لبن البقرة لكونها لم تحلب إلا بوجوده؟ الجواب لبعض أصحاب الشافعي: أنه يلزمه ما بين قيمتها حلوباً وغير حلوب، كمسألة الحفر. قال الفقيه يوسف: وكذا يأتي على أصل الهدوية؛ لأنه متعد في سبب السبب. **مسألة:** من غصب فرساً أو نحوها فتبعها ولدها ثم وقع في هوة فقال المؤيد بالله: لا يضمنه. وقال الشافعي: يضمنه. وهو يأتي على قول الهدوية؛ لأنه فاعل سبب السبب عدواناً. (بيان).

مالك: لا تلزم إلا أن ينتفع. وقال أبو حنيفة: لا تلزم الغاصب أجرة ولو انتفع، فإن أجره لزمه التصدق بالأجرة.

(فإن أجر) الغاصب العين المغصوبة **(أو نحوه)** مثل أن يبيعها أو يهبها **(فموقوف)** على إجازة المالك[(١)]، فإن أجاز أو جرى منه ما هو بمعنى الإجازة كالمطالبة[(٢)] بالغلة[(٣)] نفذ، ذكره أبو طالب، واستحق الأجرة[(٤)] قليلة كانت[(٥)] أم كثيرة.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وتكون في يد الغاصب أمانة[(٦)]. وعن الفقيه محمد بن يحيى: بل يضمن قدر كراء المثل، والزائد أمانة.

قال مولانا عليه السلام: وهو الظاهر من كلام أبي طالب.

وأما إذا لم يجز المالك الإجارة بطل العقد[(٧)]، واستحق المالك أجرة المثل على المستأجر[(٨)]، فإن كانت الغلة أقل منه وفيت[(٩)]، وإن كانت أكثر رد الزائد إلى المستأجر.

---

(١) ويسقط لزوم الأجرة والضمان عن الغاصب بإجازة المالك لتصرفه - من يوم الإجازة، وتصير العين والأجرة في يده أمانة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٢) أو قبضه[١]. (بيان بلفظه). مع علمه. (قرير).

(٣) يعني: الأجرة.

(٤) بناء على أن الإجازة تلحق التالف[٢]. (قرير).

(٥) حيث أجاز بعد علمه بقدر الأجرة، وإلا خير إذا كان فيها غبن، والله أعلم. (سماع سيدنا علي رحمه الله).

(٦) وكذا العين تكون أمانة، سواء أجاز قبل القبض أم بعده. (حاشية سحولي) (قرير).

(٧) بل يبقى موقوفاً حتى يرد أو يفسخ. (قرير).

(٨) حيث كان لها أجرة.

(٩) أي: وفيت أجرة المثل من المستأجر حيث علم أو استعمل، وإلا فهي على الغاصب، فإن سلمها المستأجر رجع على الغاصب؛ لأنه مغرور. (قرير).

---

[١] لفظ البيان: أو طلب الكراء أو قبضه.

[٢] وهي المنافع هنا.

تنبيه: قال الفقيه علي: وولاية قبض الغلة[١] عند أبي طالب إلى المالك؛ لأن الغاصب فضولي.

قال الفقيه محمد بن سليمان: وإنما تلحق الإجازة عند أبي طالب إذا كانت الأجرة في الذمة أو نقداً؛ لأنه لا يتعين، فأما إذا كانت عرضاً فإنه يتعين، فلا تلحقه الإجازة[٢]؛ لأن الغاصب يكون مشترياً لتلك العين لنفسه بالمنافع، والفضولي لو اشترى لنفسه[٣] بمال الغير لم تلحقه الإجازة.

قال الفقيه علي: فلو نوى أنه يؤجر للمالك لحقته الإجازة.

قال مولانا عليه السلام: وقد ذكروا أن البائع الفضولي لو باع عن نفسه ملك الغير لحقته الإجازة، ولا يضر كونه نوى عن نفسه، فينظر ما الفرق[٤] بين البيع والشراء؟ قال: والأقرب أنه لا فرق بينهما، وأن المخالف هنا[٥] يخالف هناك.

(و) يجب على الغاصب **(أرش ما نقص[٦])** من العين المغصوبة، نحو أن تكون

---

(١) أي:الأجرة.

(*) إلا أن يجيز بعد علمه بقبض الغاصب للأجرة. (شرح أزهار من البيع، وبيان).

(٢) بل تلحقه الإجازة، ولا فرق بين العرض والنقد؛ لأن منافع الدار مبيعة، كمن اشترى قيمياً بقيمي للغير فإنه يكون لصاحب القيمي[١] وإن عقد عن نفسه، ذكر معنى ذلك الإمام المهدي عليه السلام. (سماع سلامي).

(٣) أو أطلق ولم يضف إلى المالك. (بيان).

(٤) بل قد فرق بينهما في العقد الموقوف بقوله: «أو قصد البائع عن نفسه»، وعلل ذلك في الغيث بأن الشراء إثبات فيحتاج إلى الإضافة، والبيع كالإسقاط، واحتج في البحر بحديث حكيم بن حزام؛ لأن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لم يسأله فيه عن نيته في بيع الشاة. (حاشية من الغيث).

(٥) لم يوجد مخالف.اهـ بل المخالف ابن سليمان والمنصور بالله.

(٦) وهو ما بين القيمتين، وهذا في غير ما مر، وأما ما مر فقد ثبت الخيار فيه إذا كان إلى غير غرض؛ لأنه هنا بغير فعله.

(*) ولو بآفة سماوية. (قرر).

---

[١] بل لا يكون لصاحب القيمي حيث لم يضف إليه؛ لأنه يكون مشترياً، والمشتري لا بد من الإضافة.

داراً فتَهَدَّم بعضها[١]، أو تصدَّع جصها[٢] أو صاروجها[٣]، أو حلية فتخشفت[٤]، أو دابة فاجترحت[٥]، أو ثوباً فأسحق[٦]، أو نحو ذلك - فإنه يلزم الغاصب إذا رده أرش ذلك النقصان **(ولو)** كان النقصان **(بمجرد زيادة)** حصلت **(من فعله)** فإنها إذا زالت تلك الزيادة في يده ضمن أرشها. وقد ذكر عليه السلام مثال ذلك بقوله: **(كأن حفر بئراً)** في دار أو أرض غصبها، فارتفعت قيمتها لأجل تلك البئر **(ثم)** إن الغاصب **(طمها[٧])** فنقصت القيمة ضمن ذلك النقصان، هذا إذا

---

(١) بغير فعل الغاصب، وإلا فكما تقدم. (قرير).

(٢) وكذا القضاض، ويسمى في غير اليمن الإسمنت المطين به للسطوح والجدر.

(*) أي: تشقق.

(٣) النورة.

(٤) بالسين المهملة. وفي القاموس: بالسين والشين.

(٥) ومن ذلك ذهاب أحد حواس العبد عند الغاصب فإنه مضمون ولو كانت العين باقية. وكذا يأتي -والله أعلم- لو غصب أرضاً وهي محروثة ثم ردها وقد صلبت. (بيان) (قرير). وكذا لو تعلم العبد صنعة ثم نسيها ضمن النقصان على ظاهر الكتاب[١] ما لم تكن الصنعة محرمة. (نجري)[٢]. وقيل: لا فرق. (قرير).

(٦) أي: خَلِقَ.

(*) أسحق الثوب: بلي. (منجد).

(٧) بغير إذن.اهـ أو طمت بعد التمكن من الرد، ولو بأمر غالب. (عامر). ومثله في حاشية السحولي، ولفظها: أو طمت بغالب حيث يضمن الزيادة.

(*) **فرع:** وحكم الطم أنه إن طلبه صاحب الأرض لم يلزم الغاصب، كمن هدم جدار الغير لم يلزمه إصلاحه، بل يلزمه الأرش، ذكره المؤيد بالله ، إلا حيث الحفر في شارع أو طريق فهو منكر تجب إزالته. وقال أبو طالب والقاضي زيد والشافعي: بل يلزمه الطم. وإن طلب الغاصب طم البئر فله ذلك لأحد أمرين: إما لئلا يضمن ما وقع فيها قبل رضا المالك[٣]، أو بأن يكون ترابه في طريق أو نحوه. (بيان معنى).

---

[١] مع تجدد الغصب. (شرح العشملي) (قرير).

[٢] لفظ النجري: وكذلك لو علَّم العبد صنعة أو نحوها فزادت قيمته لذلك ثم نسي الصنعة ضمن على ظاهر الكتاب..إلخ.

[٣] يعني: فأما بعد رضا المالك فلا شيء على الغاصب. قال في البرهان: وكذا لو منعه المالك عن الطم فهو رضا. (بستان معنى). ومثله في الرياض.

=

كان التراب موضوعاً في ملك صاحبه(١)، فإن كان في شارع أو ملك لغير صاحب الدار(٢) فلا أرش على الحافر؛ لأنه مستحق لرده(٣).

(إلا) نقصان **(السعر(٤))** فإنه لا يضمن **(قيل(٥): و)** مثل السعر **(الهزال(٦) ونحوهما)** التحاء الشاب، وشيب الملتحي(٧)، وسقوط ثدي الكاعبة،

(*) ولو نقصت بالحفر ضمن أرش النقصان ولو طمها ؛ لثبوت الأرش في ذمته بالحفر، وهو متبرع بالطم. (سلوك). وفي البيان: لأنه متعدٍّ بالطم.

(١) برضاه، أو في مباح. (قررو).

(٢) ولو للغاصب. (قررو).

(٣) هذا إذا لم يجد مباحاً، أو ملكاً للمغصوب عليه برضاه مساوياً للبئر، فإن وجده ورد ضمن[١]. (بيان معنى) (قررو). من غير مشقة ولا مؤنة زائدة على رده إلى البئر. (قررو).

(*) فكأن زيادة القيمة لم تكن. (شرح أثمار).

(٤) وذلك لأن زيادة السعر ونقصانه يرجع إلى زيادة الرغبات ونقصانها، لا إلى عين الشيء وصفته. (بستان).

(*) وجفاف الطعام.

(٥) قيل: محل الخلاف إذا كان الهزال بغير فعل الغاصب. (بيان معنى).

(٦) **مسألة:** ومن شرى مغصوباً ليرده إن لم يُجِزْ المالك، فهزل معه لا بسبب منه – لم يضمن الهزال؛ إذ ليس بجان ولا متعد. المؤيد بالله عليه السلام: يضمن؛ إذ ليس له شراؤه. (بحر). وفي البيان: يضمن، كمن شرى لنفسه إن لم يجز المالك. ولفظ البيان: **مسألة:** من اشترى شيئاً مغصوباً فإن نواه لنفسه مطلقاً، أو لنفسه إن أجاز مالكه وإن لم يجز رده عليه، أو بغير نية – صار غاصباً له بقبضه. وإن نوى رده لمالكه مطلقاً صار معه أمانة[٢]، فإن ناكره المالك في النية فيحتمل أن القول قوله مع يمينه؛ لأنها لا تعلم إلا من جهته، ويحتمل أن القول قول المالك ؛ لأن ظاهر الشراء له. (بيان).

(٧) في غير وقته. وقيل: لا فرق.

---

[١] قال الفقيه علي: فلو طم البئر بتراب له فله أن يخرجه، ولصاحب البئر طلبه بإخراجه. (بيان). كمن وضع أحمالاً في ملك الغير.

[٢] وذلك لأنه لما أراد رده لمالكه فهو حينئذ محسن وما على المحسنين من سبيل، ولا يلزم المالك ما دفع من الثمن ولو نوى الرجوع به عليه؛ لأنه فعله بغير إذن مالكه. (بستان).

واغتصاب فردي نعل بعشرة فرد أحدهما يساوي منفرداً درهمين(١)، فإن هذه كلها نظائر للهزال فيما ذكره بعض أصحابنا، وقد قال الهادي عليه السلام في الهزال: إنه غير مضمون **(في)** الحيوان **(الباقي(٢))** إذا رجع لصاحبه بعينه.

قال المؤيد بالله: والمسالة فيها ضعف، ولا أحفظ عن غيره(٣) أنه قال بها.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح ما قاله المؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي: إن الهزال ونحوه مضمون في الباقي.

وأما التالف فلا خلاف بينهم أن الهزال ونحوه مضمون فيه، وكذا زيادة السعر إذا كانت قد تجددت مطالبة(٤) في حال زيادة سعره(٥) ثم تلف بعد أن نقصت فإن تلك الزيادة تضمن، ذكر ما يقتضي ذلك الأخوان على أصل يحيى عليه السلام.

---

(١) فيضمن خمسة على قول الهادي عليه السلام، وعند الأكثر ثمانية[١]. وقيل: يضمن هنا على قول الهادي ؛ لأنه بفعله.

(٢) إذا كان بغير فعل من الغاصب. (بيان). وقال في الكواكب: إذا كان بغير جناية من الغاصب، ولعل تركه لعلفه يكون كالجناية. (بلفظه).

(٣) وقال الإمام يحيى: لعله لم يبلغه الإجماع. (بحر). وهو يقال: إن عدم وجود ما ذكره الهادي لغيره لا يدل على فقدانه، فلعل الهادي عليه السلام اطلع على ما لم يطلع عليه المؤيد بالله وغيره كما قد تكرر الكلام في ذلك في غير موضع، والله أعلم. (وابل). وغاية ما فيه أنهم لم يطلعوا على قائله، وإنما هو مسكوت عنه، وليس من ذهب إلى مسكوت عنه مخالفاً للإجماع، وإلا حرم الاجتهاد في كل واقعة تحدث.

(٤) صوابه : غصب[٢]. وهذا في القيمي، وأما المثلي فلا يجب إلا مثله. (شرح فتح معنى).

(٥) فلو هزل ثم سمن ثم هزل فقال المؤيد بالله: يجب أرش الهزال الثاني فقط. وقال الناصر والشافعي[٣]: يجب أرش الأول والثاني، حكى ذلك في البحر. لكن ما ذكره عن المؤيد بالله أنه يضمن الهزال الثاني لعله حيث تجدد عليه الغصب بعد السمن؛ لأنه من الفوائد التي لا تضمن إلا بتجدد غصب. (كواكب).

---

[١] خمسة للثاني، وثلاثة للنقص. (قرير).

[٢] لأن المراد إمكان الرد سواء تجددت مطالبة أم لا.

[٣] وقياس أصولنا أنه يجب أرش الأول مطلقاً، وأرش الثاني إن تجدد غصب؛ لأنه من الفوائد التي لا تضمن إلا بتجدد غصب، كما هو صريح الغيث.

(فصل): **في حكم ما يشترى بالمغصوب وما تملك به العين المغصوبة وحكم غلتها**

(و)اعلم أن الغاصب إذا اشترى بالعين المغصوبة، أو باعها واشترى بثمنها شيئاً فإنه **(يملك ما اشترى بها**[1] **أو بثمنها)** إذا كانت العين المغصوبة أو ثمنها **(نقدين)**. فإن باع ذلك الشيء وربح فيه **(و)**جب عليه أن **(يتصدق بالربح**[2]**)** نص عليه في الأحكام.

وعند المؤيد بالله أن الربح يطيب له، وهو قول المنتخب.

قال في تعليق الإفادة: فإن اشتراه إلى الذمة[3] ثم دفع هذه الدراهم المغصوبة فلا خلاف بينهم أن الربح يطيب (*) له.

---

(١) ولو اشترى بها من المغصوب عليه النقد. (حاشية سحولي). وهل يتصدق بالربح ولو شرى بالدراهم المغصوبة معينة ممن غصبها عليه؟ الظاهر أنه لا فرق. (حاشية سحولي). ولو قيل: إنه إذا شرى من المالك فقد صار إليه عين ماله، وهو يجب عليه رده قبل أن يخرجه عن يده، ويبقى ثمن العين التي شراها من المالك في ذمته، فلا يجب التصدق حينئذٍ - لم يبعد؛ لأنه في الحقيقة اشتري إلى الذمة فتأمل، ومثله عن التهامي.

(٢) ينظر هل تطيب له الفوائد؟ القياس أنها تطيب؛ لأنه قد ملك العين (إملاء شامي). (قرير).

(*) حيث كان معيناً مدفوعاً. (قرير). ولفظ حاشية السحولي: حيث اشترى بعينها لا إلى الذمة ولو دفعها.

(*) وربحه ما تدارج، لا ربح رأس المال[١] فيطيب له؛ لأنه ربح ملكه الخالص. ومعناه في البيان. ولفظه: فلو اشترى بها الكل شيئاً ثم باعه وربح فيه فقيل [بعض المذاكرين]: إنه يتصدق بحصة الدرهمين من الربح، لا بحصة العشرة التي هي ملك له خالص. وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل يتصدق بالربح كله؛ لأنه لم يتميز الملك من غيره عند الشراء. (بيان).

(٣) ولفظ البيان: **فرع**: وهذا حيث اشترى بعين الدراهم ودفعها.

---

[١] وصورة ذلك: أن يغصب عشرة دراهم فيشتري بها سلعة، فيبيعها باثني عشر درهماً، فيتصدق بدرهمين، فإذا اشترى بالاثني عشر سلعة وباعها مثلاً بأربعة وعشرين تصدق بما يقابل الدرهمين، لا بما يقابل العشرة التي هي رأس المال، فيتصدق بأربعة دراهم، والعشرون تطيب له؛ لأن العشرة الزائدة هي ربح رأس المال. (سماع سيدنا حسن).

قال مولانا عليه السلام: في دعوى الإجماع نظر؛ لأنه حكى في شرح الإبانة عن يحيى عليه السلام وأبي حنيفة ومحمد: أنه يتصدق بالربح وإن لم يتعين.

فأما لو كان المغصوب عرضاً[1] أو باعه بعرض واشترى به كان الشراء باطلاً بالإجماع[2].

(و)أما الطرف الثاني -وهو في بيان ما تملك به العين المغصوبة- فاعلم أن الغاصب يملك **(ما استهلكه[3] بخلطه)** سواء خلطه بملكه أم بملك[4] غيره حتى لم يتميز[5]، وليس من ذوات الأمثال[6].

(أو) فعل فيه فعلاً كان سبب **(إزالة اسمه[7] و)**إذهاب ....

---

(١) تقديره: أو كان المغصوب عرضاً واشترى به عرضاً كان الشراء باطلاً.

(*) هذا إلى آخره مفهوم قوله: «يملك ما اشترى بها أو بثمنها إذا كانت العين المغصوبة أو ثمنها نقدين» فلا اعتراض على الألف فتأمل ترشد. اهـ بل حذفه أصوب؛ إذ لا يحصل به مزيد فائدة سوى إيهام المغايرة المنتفي وجودها. (من خط الشوكاني).

(٢) بل موقوفاً على إجازة المالك. (عامر).

(*) لعله حيث أضاف الشراء إلى نفسه أو أطلق، وأما إذا أضاف إلى المالك كان موقوفاً. وقيل: لا فرق، بل يكون موقوفاً ولو أضاف إلى نفسه؛ لأنه بائع. (عامر) (قرر).

(٣) ومن جملة الاستهلاك أن يعصر العنب أو التمر أو الجلجلان، وكذا إذا قلى الحب، ذكره في الانتصار. (كواكب لفظاً).

(٤) لا بملك مالكه فكما مر في التنبيه في آخر المضاربة.

(٥) وتعذر التمييز. (شرح أزهار من فصل الاختلاط). فإن أمكن وجب بما لا يجحف. (قرر).

(٦) المستوية جنساً ونوعاً وصفة. (قرر). لا المختلفة فيملكها كما مر، مع تعذر التمييز بما لا يجحف. (قرر).

(٧) قال الإمام يحيى: وإذا غصب عصيراً فتخلل عنده صار مستهلكاً. وفيه نظر إذا كان تخلله بغير فعله. قال في التذكرة: إذا عالج العصير حتى صار خلاً استهلكه. ومثله في موضع من التفريعات، وقال في موضع منها: لا يكون استهلاكاً، كما إذا قطع الثوب قميصاً. (براهين).

(معظم(١) منافعه) فإنه يصير بذلك مستهلكاً له فيملكه عند القاسم ويحيى وأبي حنيفة وأصحابه(٢)، وتلزمه قيمته إن كان من ذوات القيم، أو مثله إن كان من ذوات الأمثال، وذلك نحو أن يغصب قطناً فغزله، أو غزلاً فنسجه، أو بيضاً فأحضنه(٣)، أو حباً فطحنه، ....

---

(١) **فرع:** وإن غصب الدراهم أو الدنانير ثم صنعها حلية أو آنية أخذها صاحبها من غير شيء[١] إلا ما نقص[٢] من وزنها، أو تركها وأخذ مثل حقه. وإن غصب حلية مصنوعة ثم سبكها أخذها صاحبها مع ما نقص من وزنها، وإن شاء تركها وأخذ قيمتها[٣] من غير جنسها[٤]. وعند المؤيد بالله يأخذها مع ما نقص من قيمتها في الكل. وقال أبو يوسف ومحمد: يكون ذلك استهلاكاً في الكل. قلنا: هو يمكن ردها كما كانت. (بيان بلفظه).

(٢) **فرع:** فلو طلب المالك أخذه فللغاصب منعه ولو بالقتل؛ إذ قد ملكه. (بحر، ونجري). ولعله مع اتفاق المذهب، وإلا فلا وجه للقتل؛ لأن المسألة خلافية. ونقل عن الإمام المتوكل على الله عليه السلام أن المؤيد بالله والهدوية يتفقون إذا طلبه المالك مستهلكاً أنه أحق به، وكلام الكتاب محمول على أنه لم يطلبه المالك.

(٣) دجاجته أو دجاجة غيره[٥]، فإن كانت لصاحب البيض كان الفراخ لصاحب البيض، فيضمن قيمة الفراخ يوم خروجها[٦] إذا تلفت، وما زاد ضمن بالشروط المتقدمة. (بيان).

---

[١] لأن التغيير إلى غرض. (قرير).

[٢] وأما نقصان قيمتها فإن فعل فيها ما يتعلق به أغراض الناس في ذلك البلد [يعني: بلد التغيير] فلصاحبها الخيار بين أخذها أو قيمتها من غير جنسها، وإن فعل فيها ما لا يتعلق به الغرض وجب الأرش كما تقدم. (كواكب).

[٣] لأن التغيير إلى غير غرض. (قرير).

[٤] ولا أرش للجناية كما تقدم في الرهن في مسألة الإكليل، فيكون الأرش من غير الجنس، وقد تقدم اختيار قول الفقيه علي هناك صحة الضمان من الجنس ؛ لأنه ضمان جناية وليس من باب المعاملة، فهنا كذلك.

[٥] بعد غصبها، وإلا كان كما لو بذر ببذر الغير وسقاه المطر. (قرير). يكون للمالك كما تقدم تحقيقه.

[٦] حيث لم يغصب الدجاجة. (قرير).

أو بذر به(١) في أرض ندية تنبت أوسقاه، أو دقيقاً فخبزه ونحو ذلك.

ولا بد من هذه القيود الثلاثة: زوال الاسم، وزوال معظم المنافع، وكون زوالهما بفعل الغاصب(٢).

وعند المؤيد بالله أنه يأخذه صاحبه ولا حق فيه للغاصب؛ لأن كل فعل إذا فعله المالك في ملكه لم يزل به ملكه(٣) فإنه لا يكون استهلاكاً إذا فعله الغاصب، وهو قول الناصر والشافعي، فعلى هذا لا يكون الغزل والنسج والطحن ونحوها استهلاكاً عنده، لكن يلزم الغاصب الأرش، والاعتذار والاستحلال للإساءة.

---

(١) وإذا بذر بالحب في أرض يابسة فقد تعذر تسليمه لمالكه[١]، فيلزمه ضمانه، فإذا دفع له الضمان ثم وقع المطر[٢] على الأرض ونبت الزرع فيأتي على قول المؤيد بالله أنه يكون الزرع للغاصب، وعلى قول الهدوية يكون لمالكه[٣]، فإذا سلمه له استرد ما ضمنه له. (كواكب لفظاً).

(٢) وفيه نظر؛ لأن في حديث شاة الأسارى لم يسأل ÷ عن هذا. (زهور).

(*) فـرع: فلو ذبحه الغاصب ثم قطعه آخر ثم طبخ اللحم آخر لم يكن استهلاكاً، بل يلزم كل واحد أرش ما فعل. (بيان). هذا في غير الذابح[٤]، فأما هو فلا أرش، بل يخير المالك. والمختار كلام البيان. (سماع).

(٣) فإن كان يزول كعصير العنب إذا صار خمراً خرج عن ملكه عنده.

---

[١] وفي حاشية: إذا لم يكن في أرض ندية، أو سقاها بعد البذر كما يأتي- فإنه يجب عليه التمييز بما لا يجحف. (قرير).

[٢] أو سناها غير الغاصب. (قرير). فإن تم فهو لمالكه، وإن يبس فالأقرب أنهما ضامنان للبذر، والقرار على الساقي. (كواكب معنى)[٠] (قرير). وإن نقص وفاه. (قرير).

[٠] لفظ الكواكب: يعني: إذا بذر به في أرض ندية أو يابسة ثم سقاها. فلو وقع عليها المطر فنبت الحب فإنه يكون باقياً على ملك صاحبه. فلو سقاها غير الباذر فقال الفقيه علي: يكون باقياً على ملك صاحبه أيضاً، فإن تم الزرع فهو لمالكه، وإن يبس فالأقرب أنهما ضامنان للبذر، وقرار الضمان على الساقي. وقال الفقيه يوسف: بل يملكه الساقي. وغذا بذر بالحب في أرض يابسة فقد تعذر تسليمه ... إلى آخر الحاشية.

[٣] ويبقى إلى الحصاد بغير أجرة؛ لأن مالكه غير متعد حيث هو في أرض الباذر. (قرير).

[٤] لفظ الحاشية في هامش البيان: هذا في غير الذابح، فأما هو فيخير المالك بين أخذها ولا شيء أو القيمة قبل الذبح، وإن اختار القيمة رجع الذابح على المقطع بالأرش وهو ما بين القيمتين مقطع وغير مقطع، وكذا في الطبخ. (سيدنا سعيد الهبل).

(و)إذا راضى الغاصبُ المالكَ فإنه **(يطيب له)** الشيء المستهلك **(بعد المراضاة**(١)**)** لمالكه، فلو تصرف قبل المراضاة ببيع أو هبة أو نحو ذلك لم ينفذ

(١) باللفظ، أو دفع القيمة، أو بالحكم [بالملك. (هداية) (قرز)].

(*) **فائدة** في خبر الشاة: روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه زار قوماً من الأنصار في دارهم فذبحوا له شاة فصنعوا له منها طعاماً، فأخذ من اللحم شيئاً ليأكله فمضغه ساعة فلم يسغه، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما شأن هذا اللحم؟)) وروي أنه قال: ((إنها ذبحت من غير حق)) فقالوا: طلبنا شاة فلم نجد في السوق، وهذه شاة لبعض جيراننا، فذبحناها ونحن نرضيه من ثمنها، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((أطعموها الأسارى)). فدل هذا الخبر على أن الشاة لما ذبحت وطبخت انقطع حق صاحبها منها، فلو لا ذلك لما أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بإطعامها الأسارى. (غيث بلفظه). وخبر الشاة قد دل على أحكام تسعة: أنه يستحب للأفضل زيارة من دونه، وأنه يستحب إكرام الضيف[١] من غير تكلف[٢]، وأنه لا يجوز أخذ مال الغير بنية الضمان، وأنه صلى الله عليه وآله وسلم لا يعلم الحرام ابتداء إذا ما قبضه، وأنه لا يدخل بطنه الحرام[٣]، وأن الاستهلاك الحكمي يزيل الملك؛ لأنه أطعمها الأسارى لما خشي فساد لحمها -وقال المؤيد بالله: إنما أطعمهم اللحم لأنه خشي فساده، ولم يمكن بيعه ولا حفظه بوجه، وذلك يثبت في مال الغائب- وأنه يستحب للقدوة اجتناب ما يوهم أو يغري على فعل القبيح؛ لأنه صلى الله عليه وآله وسلم أطعم اللحم الأسارى مع كونه يحل له ولأصحابه، لكنه تركه لئلا يغري على مثل ذلك الفعل، وأنه يجوز صرف المظلمة في أسارى الكفار[٤]، وأنه ينبغي التصدق بمال الغائب[٥] إذا خشي فساده ولم يمكن بيعه ولا قرضه من أمين، ولا يجب ضمانه[٦]، خلاف أبي جعفر. (بيان من كتاب الغصب).

---

[١] إكرام الزائر مأخوذ من غير هذا؛ لأنا لم نحتج بفعلهم. (رياض).

[٢] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تكلفوا للضيف فتبغضوهم، فإن من أبغض الضيف أبغضه الله تعالى)). (بستان).

[٣] إن قيل: فقد أكل صلى الله عليه وآله وسلم من اللحم المسموم الذي سمته الخيبرية وقال صلى الله عليه وآله وسلم عند موته: ((ما زالت أكلة خيبر تعاودني، والآن قطعت أبهري)). (رياض). ولعل الجواب: لا يدخل بطنه الحرام بالغصب لا بغيره، والله أعلم. (مفتي، وسحولي). والأبهر: عرق تحت الرئة. وقيل: الأكحل.

[٤] وذلك لأن إطعام الأسير من بيت المال، وهذا منه.

[٥] لمن هو في يده أو الحاكم. (قرز).

[*] هذا الحكم يؤخذ إن قلنا: إن ذلك ليس باستهلاك كما قال المؤيد بالله. (رياض).

[٦] إذا صادقه المالك في خشية الفساد، أو أقام البينة على ذلك وحكم بها، وإلا حلف المالك [وتكون يمينه على العلم؛ لأنها على فعل الغير] وضمنه له في الظاهر. وقال أبو جعفر: إنما يجوز له فعل ذلك بشرط الضمان كما إذا تصدق باللقطة. (بستان بلفظه).

=

تصرفه(١)، ذكر ذلك أبو مضر، ولم يفرق بين أن تزول العين بالكلية كالنوى إذا صار شجراً أم لا كالحب إذا طحنه، وهكذا عن الكافي.

وقال في التفريعات(٢): إذا زالت العين بالكلية جاز التصرف من غير إذن المالك. وكذا عن البيان.

وقال أبو حنيفة والمنصور بالله: لا يطيب له بعد المراضاة، بل يلزمه التصدق به؛ لأنه في حكم المكتسب من وجه محظور.

(و)إذا كان الغاصب يخشى فساد تلك العين المغصوبة المستهلكة إذا انتظر مراضاة المالك وهو غائب أو نحو ذلك وجب عليه أن **(يتصدق**(٣) **بما خشي**

(*)**مسألة:** من أنزى بفحل غصباً كان الولد لمالك الأم، وعلى المنزي ما نقص من قيمة الفحل بذلك، لا أجرته فلا تحل. (بيان بلفظه) (قرر).

(١) أي: لم يصح.اهـ فلا تلحقه الإجازة من المالك. (كواكب، وبحر). لأن قد خرجت عن ملكه بالاستهلاك فلا معنى للإجازة.

(*) وذلك لأنه ملكه ببدل فأشبه المبيع المحبوس بالثمن والمرهون في تحريم الانتفاع إلا بإذن من له الحق[١]، إلا أن يخشى فساده قبل المراضاة فإنه يتصدق به ؛ لأنه ملكه من وجه محظور. (بستان).

(*) حتى يراضي مالكه. (بيان بلفظه). فعلى هذا لو تصرف ثم راضى المالك نفذ تصرفه، كبيع الراهن للرهن وسقوط الدين. (شامي) (قرر).

(٢) وهو ظاهر الأزهار فيما تقدم في قوله: «وبذر الطعام الغصب استهلاك».

(٣) ولا تصرف فيمن تلزمه نفقته، ولا في أصوله وفصوله كالزكاة[٢]. وقيل: عين مظلمة فتصرف. (حثيث). وقواه الشامي.

(*) ولو في هاشمي.

---

[١] وهو البائع والمرتهن. (شرح بهران معنى)[٠].

[٠] لفظ شرح ابن بهران: لأنه ملكه من وجه محظور فصار كالمبيع في يد البائع قبل التسليم للمشتري، فإنه ملك للمشتري ولكن لا يحل له الانتفاع به إلا برضا البائع إذا كان محبوساً لاستيفاء الثمن، وكذلك الراهن ليس له الانتفاع بالرهن وإن كان ملكاً له إلا برضا المرتهن.

[٢] لأنه قد ملكها بالاستهلاك.

=

فساده[١] **قبلها)** أي: قبل المراضاة، ولا ينتفع هو بتلك العين.

(و)أما الطرف الثالث -وهو في حكم غلة العين المغصوبة- فاعلم أن الغاصب إذا باعها فالحكم ما تقدم من أن عقوده موقوفة على إجازة المالك، و**(يملك مشتريها**[٢] **الجاهل غلتها**[٣] **ويتصدق بما تعدى**[٤] **قيمة الرقبة)**

(*) فإن لم يتصدق ضمن قيمتين: للفقراء وللمالك.اهـ مع التمكن من التصدق. (قرير).

(١) وينظر في عين الغصب إذا كان يخشى فسادها مع غيبة المالك ولا حاكم، هل ينتفع بها ويضمن للمالك القيمة؟ لا يبعد ذلك، هكذا في بيان حثيث بخطه.اهـ لعله حيث لم يمكن البيع، وإلا قدمه. اهـ وقد أفهمه البيان في التمتع حيث قال: «كما يفعل الإنسان في ملك غيره» في المسألة السادسة من فصل التمتع.

(٢) المراد متملكها[١]. (حاشية سحولي) (قرير).

(٣) أي: أجرتها.

(*) فرع: وإنما كان الكراء للمشتري لأنه ضامن ضمان شبهة ملك، لا كضمان الغصب، والخراج بالضمان. (بيان).

(*) ظاهره ولو كان المستأجر عالماً بكون العين مغصوبة فإنه يصح منه الاستئجار مع كون أحكام الغصب ثابتة. (حثيث).

(*) والعبرة بالجهل حال العقد[٢] وإن علم من بعد.اهـ والمختار أنه لا بد من استمرار الجهل من الشراء إلى تسليم العين.اهـ وقيل: عند تسليم الأجرة.

(*) قال الفقيه علي: ولا يلزم المكتري إلا ما اكتراه به قل أو كثر، وإن الإجارة صحيحة أجاز المالك أو لم يجز، وعلى المشتري للمالك أجرة المثل قلت أو كثرت. وقال الفقيه يوسف: المراد به إذا طلب المالك الأجرة من المشتري فهي تكون عليه، والكراء له مطلقاً، وأما إذا طلب الأجرة أو الكراء من المكتري فإنه يرد المشتري ما أخذه من الكراء على المكتري. (بيان بلفظه).

(٤) ولو حصلت الغلة في أوقات فإنه يملك قدر قيمتها من كل غلة، ويتصدق بالزائد، ذكره ابن سليمان، فإن كانت الأجرة في كل مرة دون قيمة الرقبة لم يجب عليه التصدق بشيء وإن تعدت بالنظر إلى المجموع، ومثله عن المفتي. (قرير).

---

[١] سواء كان بشراء أو غيره. (حاشية سحولي).

[٢] عقد الإجارة، ويعتبر الجهل في كل عقد إجارة.

اعلم أنه قد اتفق السيدان هنا أن الغلة للمشتري(١) إذا كان جاهلاً، وأن عليه للمالك كراء المثل، لكن اختلفا في مقابلة ما يستحق الغلة، فقال أبو طالب: في مقابلة ضمان الرقبة. وقال المؤيد بالله: في مقابلة ضمان كراء المثل.

ولهذا الخلاف فائدتان: الأولى: لو زادت الغلة(٢) على كراء المثل فإنه يتصدق على تخريج المؤيد بالله بالزائد، ولا يتصدق على تخريج أبي طالب إلا بما زاد على قيمة الرقبة.

الفائدة الثانية: لو حكم حنفي(٣) بسقوط الأجرة(٤) فعلى تخريج المؤيد بالله يتصدق بجميع الغلة، وعلى تخريج أبي طالب لا يلزم إلا بما زاد على قيمة الرقبة(٥).

(و)اعلم أن المشتري وإن ملك الغلة فإنه يجب **(عليه الأجرة)** للمالك، وهي أجرة المثل(٦).

---

(١) وهو يقال: لم جعل التأجير هنا صحيحاً فاستحق المشتري الأجرة المسماة، وهل يبرأ المستأجر برد العين إلى المشتري؟ (حاشية سحولي لفظاً). القياس لا يبرأ، بخلاف الأجرة؛ لقوله ﷺ: ((الخراج بالضمان)) فقد ملكها المؤجر.

(٢) في عقد أو عقود.

(٣) أو غيره غلطاً. (قرير).

(٤) في المغصوب. (بيان).

(٥) ويرجع المشتري الجاهل على البائع بما أطعم العبد أو الحيوان [لأنه مغرور.]، خلاف الأستاذ. (بيان).

(٦) قال الأستاذ: وإذا كانت أكثر رجع[١] بالزائد على البائع. (قرير).

---

[١] لأنه غرم لحقه بسببه.

(فصل): فيما يجوز للمالك(١) فعله في العين المغصوبة، وما يصح له الرجوع به وما لا يصح(٢)، وما يتعلق بذلك(٣)

(و)اعلم أنه يجوز **(للمالك(٤))** تفريغ ملكه عما شغله به الغاصب، فلو كانت أرضاً وقد زرعها أو غرس فيها كان له **(قلع الزرع(٥)** ، **و)**إذا كان للقلع أجرة كان له أن يطلب من الغاصب **(أجرته(٦))** أيضاً، وظاهر كلام أبي مضر أنه لا بد

---

(١) ونحوه الموقوف عليه والولي إلخ.

(٢) الأجرة حيث لم يبق معه مدة لمثلها أجرة.

(٣) المصالحة والإبراء.

(٤) ونحوه كالولي والوكيل. (قرر). والموقوف عليه، والمستأجر، والمستعير، والمستثني للمنافع، والموصى له بها. (بهران)[١] (قرر).

(٥) ونحوه من غرس وبناء وغيرهما، كالحب في المدفن، والسمن في الزق.

(*) والنظر في الأرض المشتركة إذا زرع فيها أحد الشركاء أو غرس أو بنى قبل القسمة بغير رضا الشركاء هل لسائر الشركاء ذلك كالمالك في زرع الغاصب، أم يفصل بين أن يزرع في قدر حصته أو في جميع المشترك؟ بياض. (حاشية سحولي لفظاً). قال في الصعيتري: إن أمكن القسمة قبل رفع ذلك، وجاء ذلك البناء والغرس في ملك الباني أو الغارس – فلا يهدم ونحوه، وإن جاء في ملك الآخر هدمه. وإن لم تمكن القسمة إلا بعد رفع البناء والغرس وجب رفعه. وللحاكم أن يعين ذلك المغروس أو المعمور أو المزروع لمن بنى أو زرع أو غرس إذا كانت الأرض مستوية. (سماع). إذا كان ثمة صلاحاً. (سماع). قد تقدم في شركة الحيطان: «ولا يستبد به إلا بإذن الآخر، فإن فعل أزال». قال المحشي: فإن لم يزل فله -يعني: شريكه- أن يزيل، ويرجع بأجرته، كما في الغصب.

(٦) مع نية الرجوع بالأجرة. (قرر).

(*) إن امتنع الغاصب أو غاب. (شرح فتح)[٢]. وظاهر الأزهار والبيان لا فرق وإن لم يمتنع ولا غاب، وهو المختار. (قرر).

---

[١] لفظ شرح ابن بهران: وأراد بنحو المالك ولي اليتيم ومتولي الوقف والمسجد، وكالوديع والوكيل ومستحق المنافع.

[٢] لفظ شرح الفتح: ولا أجرة لفعله -أي: المالك- إلا أن يمتنع الغاصب من القلع تمرداً.

في القلع من أمر الحاكم.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح أن له قلعه **(ولو مستقلاً**(١)**)** بنفسه، ولا يحتاج إلى أمر الحاكم.

قال الفقيه يحيى البحيبح: والأولى أن للمالك الأجرة(٢) وإن قلع بغير حاكم؛ لأن ولايته أخص.

(و) لكن **(لا)** يجوز له أن **(يفسد)**(٣) زرع الغاصب **(إن تمكن)** من قلعه **(بدونه**(٤)**)** أي: من غير إفساده، فإن لم يمكن القلع جاز الإفساد، نحو أن يمتنع الغاصب(٥) من القلع والرفع، أو لا يكون في القلع فائدة، نحو أن يكون مما لا يمكن غرسه في موضع آخر، فإذا كان كذلك جاز الإفساد.

(و)أما ما يصح له الرجوع به فله **(الرجوع بالعين**(٦)**)** المغصوبة **(والأجرة)**

---

(١) ولا يعتبر رضا الغاصب ولا ضرره [تمرده (نخ)]، ولا حضوره، فإن تشاجروا من يقلع كان المالك أولى؛ لئلا يستعمل الغاصب ملكه[١]. وقيل: يرجع إلى نظر الحاكم.

(٢) إن نواها. (قرير).

(٣) في وقت لا يكون لبقائه أجرة في ذلك الوقت، وإلَّا جاز الإفساد. (قرير).

(٤) فإن فعل ضمن ما نقص من قيمته مقلوعاً. (بيان). وهو ما بين قيمته مقلوعاً يغرس ومقلوعاً لا يغرس[٢].اهـ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)) [ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تخن من خانك))].

(٥) ووجهه: أن الامتناع لا يوجب الإفساد، وإنما المبيح عدم التمكن من القلع إلا به. (قرير).

(*) ولو لم يمتنع.اهـ قلنا: أما إذا كان لا يمكن المالك إلا بإفساد، ويمكن الغاصب من دون إفساد أن يعتبر الامتناع، فينظر.

(٦) وأرش نقصانها.

---

[١] لكنه لا أجرة هنا، وظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

[٢] فإن لم يكن له قيمة بعد القلع ضمن قيمته مقلوعاً يغرس. (قرير).

إن كان لها أجرة **(على كل ممن قبض**[(١)]**)** تلك العين.

قال عليه السلام: لكن الأجرة تخالف العين بأنه ينظر: فإن وقفت معه مدة لمثلها أجرة طولب بقدر ذلك، وإن لم تقف في يده قدراً لمثله أجرة[(٢)] لم يطالب إلا بالعين[(٣)].

(و)إذا صارت العين المغصوبة إلى يد رجل لم يعلم أنها غصب فغرم فيها

---

(١)**نعم،** فلا تلزم الآخر أجرة لمدة لبث العين مع الغاصب الأول، وإنما يطالب بالأجرة الغاصب الأول لمدة لبثها معه ولبثها مع من بعده، والثاني لمدة لبثها معه ولبثها مع من بعده. وكذلك الثالث والرابع، وهلم جرا، هكذا ذكره المؤلف، وهو موافق للقواعد. (شرح فتح بلفظه) (قررو).

(*) إلا أن يكون قبضه لها بإذن الشرع كما مر، أو لأجل الخوف عليها أو منها - فلا يضمن أجرة، ويبرأ بالرد إلى الموضع المعتاد. (قررو).

(*) ولعله يقال: «غالباً» احتراز من المستأجر من المشتري الجاهل لغصبها فإنه لا يطالبه المالك بالأجرة؛ لأنه قد برئ بتسليمها إلى المشتري أو نحوه المؤجر منه، وإنما يطالبه المالك بكراء المثل. (حاشية سحولي لفظاً). يعني: لا بالمسمى فقد برئ منه. (سماع سيدنا حسن) (قررو).

(٢) فإن وقفت مع كل واحد مدة ليس لمثلها أجرة كانت على الأول؛ لأنه حال بينها وبين المالك، مثال ذلك: لو غصب العين ثلاثون رجلاً ثلاثين يوماً، وكان اليوم الواحد لا أجرة له، ووقفت العين مع كل واحد يوماً، فإن الأول يطالب بأجرة الثلاثين، ويرجع على من وراءه، فيرجع على الذي يليه بأجرة تسعة وعشرين يوماً، ثم كذلك، وإن طالب السادس عشر من الغاصبين سلم أجرة خمسة عشر يوماً، ويرجع كذلك[1]. وآخر الغاصبين لا يطالب إلا بالعين. (عامر) (قررو).

(٣) وهذا غير مستقيم؛ إذ يلزم منه أنها إذا وقفت في يد كل واحد مدة ليس لمثلها أجرة، ولها أجرة بمجموع المدة - أنهم لا يطالبون بذلك وأنها تسقط الأجرة، وليس كذلك. (شرح بهران، وشرح فتح). وقد استشكل النجري كلام الإمام عليه السلام.

---

[١] إلى أن ينتهي إلى ما لا أجرة له.

غرامة؛ بأن علفها أو صبغها أو بنى عليها جداراً، فطلبها مالكها(١) فقبضها بعد التثبيت(٢) بأنه يستحقها - كان لهذا **(المغرور)** الذي صارت إلى يده أن **(يغرم الغار)**(٣) له غراماته في الصبغ والعلف والبناء(٤) ونحو ذلك، وهو الذي أعطاه إياها من دون أن يعلمه أنها غصب **(ولو)** كان الذي أعطاه إياها **(جاهلاً)** بأن يكون مغروراً أيضاً فإنه لا يسقط الرجوع عليه بالغرامات، بل يسلمها. وحكي عن المؤيد بالله وأبي حنيفة أنه لا رجوع على الجاهل.

نعم، فيغرم الغار للمشتري(٥) **(كل ما غرم فيها)** أي: في تلك العين **(أو بنى عليها)** ويرجع هو على الذي غره بها، ثم كذلك حتى ينتهي الرجوع إلى الذي سلمها وهو عالم بغصبها(٦)، وظاهر كلام الهادي عليه السلام أن كل مغرور يرجع،

---

(١) لا يحتاج إلى طلب؛ لأنه مطالب من جهة الله تعالى.

(٢) والحكم.

(*) بالبينة والحكم، أو بعلم الحاكم والحكم، لا بالنكول أو رده اليمين أو الإقرار. (قرر).

(٣) وغار الغار حيث تعذر تغريم الغار لتمرده أو غيبته، وهو ظاهر الكتاب. (عامر) (قرر).

(٤) فيغرم له أجرة البناء[١] وأجرة النقض، وأرش مانقض من الآلات بسبب ذلك. (قرر).

(٥) المغرور.

(٦) إلا من حكم له بالشفعة فلا يرجع بما غرم كما تقدم[٢]، لا بالتراضي فيرجع. اهـ ولفظ حاشية: إلا أن يكون الأول مشفوعاً منه وسلم بالحكم لم يرجع عليه[٣] ؛ إذ لم يغر الشفيع. (غيث) (قرر).

(*) أو لم يعلم بغصبها.اهـ لو قال: «إلى الذي غصبها أولاً» كان أولى؛ إذ يصير غاصباً وإن لم يعلم. (قرر).

---

[١] وأما الأحجار وغيرها فهي باقية على ملكه فلا يرجع بذلك. (بيان). وأما قيمة الصبغ ونحوه فيرجع به؛ لأنه استهلاك. (قرر).

[٢] في الشفعة في شرح قوله: «فصل: وإنما يؤخذ المبيع قسراً ... إلخ».

[٣] بل على البائع من المشتري ؛ لأنه كالغار له. وعن المفتي والسحولي[٠]: لا يرجع على البائع ؛ لأنه ليس بمغرور.

[٠] ولفظ حاشية السحولي: فيتراجعون حتى ينتهي الرجوع إلى من علم غصبها أو حكم له بملكها بالشفعة؛ إذ هو لا يرجع على غيره كما مر مع الحكم.

وأنه لا فرق بين أن يصير الشيء المغصوب إلى المغرور بعوض أو لا؛ لأن إحسانه بطل بالتغرير.

وقال المؤيد بالله وأبو طالب: إذا صارت إليه[١] بغير عوض لم يرجع؛ لأن الواهب محسن، وما على المحسنين من سبيل[٢].

(إلا) أن المغرور لا يغرم الغار **(ما)** كان قد **(اعتاض منه[٣])** نحو: أن يشتري جارية مغصوبة وهو جاهل لغصبها، فيطأها[٤]، فيطلبها المالك ويطلب مهرها - فإنه يلزمه تسليمها ويسلم مهرها[٥]، ولا يرجع بالمهر[٦] على البائع؛

(١) حيث كان عالماً. [أو لم يعلم].

(٢) قلنا: لا إحسان في حق الغير.

(٣) ما لم يضمنه ضمان الدرك. (قرر). ومعناه في البيان.

(٤) وهي جاهلة أو مكرهة. (قرر). [وإلا فهي يجب عليها الحد إذا كانت عالمة مطاوعة، والحد والمهر لا يجتمعان. (قرر).]

(٥) ويثبت نسب الولد، ويغرم قيمته[١]. ويرجع بها على البائع. (بيان). يقال: إن قلت: هلا قد ثبتت الموارثة والدية في قتله ونحو ذلك؟ قلت: يجوز بطلانه، فينظر.اهـ وفي بعض حواشي البيان قال: لأن النسب والحرية لا يعودان إلى الواطئ، بل لله تعالى. (زهور)[٢]. **فرع:** فإن كان قد مات الولد قبل المطالبة لم يضمن[٣] قيمته كسائر أولاد الحيوانات، ذكره في اللمع والشرح. قال الفقيه يوسف: ولعل المراد به إذا كان قبل أن يدعي الولد. وعلى قول الناصر والشافعي: يضمنه مطلقاً. (بيان).

(٦) ويرجع بالنفقة حيث لم تخدم، فإن خدمت لزمه الأجرة، فإن استويا تساقطا[٤]. (قرر). فإن خدمت وهي تزيد على النفقة رجع بالزائد. و(قرر) وقرره الشارح.

---

[١] يوم الولادة بشرط الدعوة وإن تأخرت. [فإن لم يكن له قيمة وقت الولادة فأول وقت يقوم فيه. (قرر).]

[٢] لفظ الزهور: قوله: «لأن قد استوفى عوض العقر» وفارق الرجوع بقيمة الأولاد لأن النسب والحرية لا يعود ذلك إلى الواطئ.

[٣] لأنه مات قبل أن يصير مضموناً، ما لم يكن قد تجدد غصب. (قرر).

[٤] لكنه يقال: الخدمة قد قابلها ما يلزمه من أجرة المثل للمالك، فكان القياس أن يرجع على البائع بالكسوة والنفقة، لأنه لم يعتض عنهما شيئاً. (سماع سيدنا علي رحمه الله).

لأنه قد استوفى بدله، وهو الوطء. وكذلك لو كانت داراً فسكنها[(١)]، أو دابة فركبها، أو ثوباً فلبسه - فإن الحكم واحد في ذلك. وأما إذا لم يلبس[(٢)] ولم يسكن ولم يركب فإن الأجرة تلزمه لمالكها، ويرجع بها على من غره.

(والقرار) في ضمان العين المغصوبة إذا تنوسخت **(على الآخر[(٣)])** منهم قبضاً وإن كان كل واحد من القابضين مطالباً.

ومعنى كون قرار الضمان عليه أنه إذا طالبه المالك غرم ولم يرجع على أحد بما غرم، وإذا طالب المالك غيره رجع[(٤)] عليه ذلك الغير بما دفع.

وإنما يكون قرار الضمان عليه **(إن علم[(٥)])** أن تلك العين مغصوبة، فحينئذٍ يستقر عليه الضمان **(مطلقاً)** أي: سواء أتلفها أو تلفت عنده من غير جناية **(أو جنى[(٦)])** عليها ولم يكن عالماً بأنها غصب، فإنه يكون قرار الضمان عليه سواء

---

(١) إلا إذا كان البائع ضمن له ما لحقه من درك المبيع فإنه يرجع عليه لأجل ضمانه له، وذلك ضمان درك. (بيان).

(٢) وأما إذا لم يلبس فلا شيء له على ما استقربه ابن مظفر في البيان.

(٣) مفهوم هذه العبارة أنه إذا لم يجن ولم يعلم وتلف المغصوب تحت يده فلا ضمان ولو غير منقول، وظاهر قوله فيما مضى: «إلا ما تلف تحت يده» عام للعالم والجاهل، فينظر في الفرق؟ فقيل: ما مر مطلق مقيد بهذا. وقيل: هذا في المنقول، فأما غير المنقول فيضمن ما تلف تحت يده.

(٤) سواء نوى الرجوع أم لا؛ لأنه يصير كالضامن والمضمون عنه.

(٥) وهل يعتبر علم الصغير هنا بالغصب لو صارت إليه عين وهو يعلم أنها مغصوبة، وتلفت عنده بغير جناية ولا تفريط - فيضمن كالمكلف أم لا يضمن إلا الجناية؟ ظاهر المذهب أن الصغير هنا كالمكلف في وجوب ضمان الغصب إن جنى أو علم؛ ولهذا قالوا: لو أودع صبي عند صبي شيئاً لم يبرأ الصبي الوديع بالرد إلى المودع، وهذا يقتضي أنها لو تلفت عند الصبي المودع بعد أن ردها إليه الصبي الوديع ضمنها، فأولى وأحرى حيث تصير إليه عين مغصوبة وهو يعلم غصبها فإنها إذا تلفت ضمنها ولو لم يجن. (حاشية سحولي لفظاً).

(٦) فلو لم يجن ولا علم فقرار الضمان على من تلف تحت يده، ويرجع على من غره. (من المفتي رحمه الله).

=

كان عالماً(١) أم جاهلاً **(غالباً)** احترازاً من صورة فإنه يجني ولا يكون القرار عليه، وذلك نحو الخياط إذا استؤجر على تقطيع ثوب مغصوب وهو لا يعلم، فقطعه قميصاً أو نحوه فنقص بهذا التقطيع، فإن الخياط يغرم أرش ذلك(٢) النقص ويرجع به(٣) على الذي أمره وإن كان هو الجاني(٤).

وكذلك لو أمر الجزار(٥) بذبح الشاة(٦) أو نحو ذلك فإنه كتقطيع الثوب قميصاً، فلا يكون قرار أرش النقصان(٧) إلا على الآمر لا الجاني.

(و)إذا أبرأ المالك آخر الغاصبين(٨) فإنهم جميعاً **(يبرءون ببرائه(٩)، لا)** إذا

(*) فإن كان الذي سلمه إليه قبضه من الغاصب عالماً بغصبه فلا رجوع له على الغاصب، فإذا طالب المالك الغاصب بالقيمة هل يرجع على الذي قبضه منه العالم أم لا؟ قلنا: القياس الرجوع.

(١) لا فائدة لذكر عالماً؛ لأنه قد تقدم قوله: «إن علم».

(٢) وله أجرة الخياطة. (بحر).

(٣) وبالأجرة، يعني: أجرة المثل. (بيان معنى).

(٤) لأنهما متصرفان لا مستهلكان، فيكون القرار على الغار. (نجري)[١]. وقيل: لما كانا معتادين فصارا كمن له ولاية[٢].

(٥) قال في البيان: وكذا المشتري للغصب الجاهل لغصبه إذا تصرف في المبيع من تقطيع الثوب أو ذبح الشاة أو نحوه، وكان إلى غير غرض في الغالب - فإنه يرجع على البائع.

(٦) المهزولة.

(٧) هذا إذا كان التغيير إلى غير غرض، وأما إذا كان إلى غرض فلا أرش على أيهما، بل يخير المالك كما تقدم، وكذا الجازر.

(٨) حيث كان قرار الضمان عليه.

(٩) أو تمليكه. (شرح فتح) (قرز).

---

[١] لفظ النجري: لأن هذا تصرف لا استهلاك؛ فلا يكون قرار الضمان عليه مع الجهل.

[٢] لفظ تعليقة المحيرسي: لو قيل: إن الخياط والجازر إنما لم يستقر الضمان عليهما لأنهما لما كانا معتادين لذلك مع ما عرف من كثرة النقل منهما لذلك صارا كذي الولاية في وسع ما توجه إليه، فلم يستقر الضمان عليهما لما يؤدي ذلك إليه من الإجحاف بهما بسبب غير متعدى به فلم يضمنا كذي الولاية، فإنه لم يتعلق ضمانه بماله لمثل هذه العلة..إلخ.

=

أبرأ **(غيره)** من الأولين فإنه لا يبرأ الباقون ببرائه، بل يبرأ هو(١) وحده، وللمالك مطالبة الباقين، هذا الذي يقتضيه مذهب يحيى عليه السلام.

وقال المؤيد بالله في أحد قوليه: بل الصورتان سواء في أنهم يبرءون جميعاً.

(وإذا صالح غيرَه المالكُ) نحو أن يصالح المالك غير مَنْ قرار الضمان عليه، وهو أحد الأولين - فالصلح إما بمعنى الإبراء أو بمعنى البيع:

(فبمعنى الإبراء) وهو أن تكون العين المغصوبة قد تلفت وصار الواجب للمالك القيمة(٢)، فصالحه بعض الأولين بدفع بعض القيمة(٣) عن جميعها، فإن

(*) مع تلف العين. اهـ فإن كانت باقية فإنه يبرأ وحده، فإن تلفت في يده لم يضمنها ما لم يجن أو يفرط، وللمالك تضمين الباقيين. (كواكب) (قرير). إن قلت: إذا أبرأه صارت أمانة، ويد الوديع يد المودع، فهلا كان كقبضه فيبرءون جميعاً؟ (مفتي). يقال: ذلك صار أمانة بغير اختيار المالك، وليس كالوديعة التي باختيار المالك، بل تشبهه، كما لو أخذ العين المغصوبة طائر وألقاها في ملك فإنها تكون في يد صاحب الملك أمانة؛ لأنه لم يستول عليها عدواناً، ولا تخرج عن ضمان الغاصب، بل يطالب بردها، وفعل الطائر لا يسقطه، ولا يهدم حكم الشرع بإيجاب الرد على الغاصب بعد أن ثبت شرعاً. (سيدنا عبدالله دلامة).

(*) من قيمة العين فقط، لا من الأجرة فلا يبرءون منها، وهو يبرأ من حصته منها[١] (رياض) (قرير). هذا في الإبراء، لا في التمليك للعين فلا يبرأ من قدر حصته. (قرير).

(*) وذلك لأنه إذا أبرأ من قرار الضمان عليه فقد أبرأهم من نفس اللازم، وإن أبرأ غيره لم يكن ذلك إبراء من نفس اللازم؛ لعدم استقراره عليه.

(١) من الأجرة مطلقاً، ومن العين إن كانت قد تلفت، وإلا كانت أمانة. (بحر معنى) (قرير).

(*) **فرع:** فإن كان المشتري دفع الثوب إلى الخياط ليقطعه ويخيطه فمع علم الخياط يضمن ولا أجرة له، ومع جهله يرجع على المشتري بأجرة مثله وبما لحقه من الضمان ولو كان المشتري جاهلاً، خلاف المؤيد بالله. (بيان).

(٢) أو المثل، وصالح عن ذلك ببعضه من جنسه. (حاشية سحولي) (قرير).

(٣) من جنسها ونوعها وصفتها. اهـ بل لا يضر اختلاف النوع والصفة. (قرير).

---

[١] ولعل الفرق بين القيمة والأجرة: أن العين تلفت في يده فكان قرار الضمان عليه في قيمتها، بخلاف المنفعة فلم تتلف في يده جميعها، بل تلف في يد كل واحد منها قسط، فقرار الضمان في المنفعة على كل واحد في حصته. (سماع سيدنا عبدالله دلامة رحمه الله).

المصالح **(يرجع)** عليهم **(بقدر ما دفع**[(١)]**)** للمالك.

وللمؤيد بالله قولان: أحدهما: أنه يتنزل منزلة المالك، فله أن يطالب من قبله ومن بعده[(٢)].

والثاني[(٣)]: لا يطالب[(٤)] إلا من قرار الضمان عليه.

(ويبرأ) وحده[(٥)] **(من الباقي)** من القيمة **(لا هم**[(٦)]**)** فلا يبرءون عند الهادي عليه السلام، وفي أحد قولي المؤيد بالله يبرءون[(٧)] جميعاً.

(و)إذا كانت المصالحة التي وقعت من أحد الأولين **(بمعنى البيع)** نحو أن تكون العين باقية فيصالحه عنها بشيء يدفعه له، أو تكون قد تلفت فيصالحه عن قيمتها[(٨)] بغير النقدين[(٩)]- فإنه هنا **(يملك)** تلك العين إن كانت باقية، أو

---

(١) وإن لم ينو الرجوع؛ لأنه كالضامن والمضمون عنه. (إملاء) و(قررو). وقيل: مع نية الرجوع.

(٢) لا فائدة في الرجوع على من بعده؛ لأنه يرجع عليه. (بيان). إلا أن يكون قرار الضمان عليه. (قررو).

(٣) أخير قوليه.

(٤) بناء على أنه يملك من يوم الضمان على مذهبه.

(٥) وكذا من قبله، وظاهر الأزهار خلافه. (قررو).

(٦) يقال: سيأتي في باب الكفالة أن الكفيل إذا صالح برئ الأصل من الباقي إن لم يشترط بقاؤه، وسواء كان الصلح بمعنى الإبراء أو بمعنى البيع؛ لأن المصالحة وقعت على أصل الدين، فينظر في الفرق بين هذا وبين ما سيأتي. وقد قيل في بعض الحواشي في باب الضامن: إن هناك مأمور بالضمانة وهنا ليس بمأمور، وهو فرق واضح مع التأمل، فينبغي أن يكون وجهاً للفرق. (قررو).

(٧) فيكون كالتمليك فيما سلم عوضه، وكالإبراء من الباقي. (رياض).

(٨) ويذكر قيمتها، وإلا كان فاسداً لجهل الثمن.

(٩) المراد من غير جنسها.

(*) أو بالنقدين إذا كان قدر قيمتها. (قررو). فيكون بمعنى الصرف.

عوضها إن كانت تالفة(١) **(فيرجع بالعين)** على آخر الغاصبين(٢) **(إن بقت(٣)، وإلا فـ)**ـالواجب له **(البدل(٤))** فيرجع بمثلها إن كانت من المثليات، وقيمتها

---

(١) يعني: وصالح عن العوض من غير جنسه.

(٢) المراد على من هو في يده.

(٣) لغة حجازية، والفصيحة: بقيت. (مفتي).

(*) يعني: فيرجع بالعين؛ لأنها قد صارت ملكه، فيرجع بها أينما كانت حيث هي باقية، وأما حيث كانت تالفة فيرجع بقيمتها إن كانت قيمية، أو مثلها إن كانت مثلية، وهذا عند المصالحة[١]، وأما إذا تلفت بعد المصالحة فإنه يبطل الصلح، كالمبيع إذا تلف قبل قبضه، فيبطل الصلح، وإذا قد قبض شيئاً من العوض رده على مولاه، وقد برئ من الضمان بنفس العقد. (مفتي). بل لا يبرأ على قول الإمام عز الدين بن الحسن عليه السلام المتقدم في البيع.

(٤) حيث صالحه وهي تالفة، وإلا بطل الصلح بالتلف كالبيع. (قرير).

(*) قال المؤلف عليه السلام: فيكون للمصالح[٢] المذكور حكم المشتري أو حكم البائع، أما الصورة التي يكون حكمه فيها حكم المشتري فذلك حيث تكون العين المغصوبة باقية وهي قيمية، أو مثلية غير النقد، وسواء كان المقابل لها نقداً أم غيره؛ لأن العين في ذلك مبيع، وقد يكون المقابل لها مبيعاً أيضاً، فيكونان مبيعين كما مر، وإذا تلفت العين المصالح عنها قبل أن يتجدد قبض المصالح كان ذلك كتلف المبيع قبل قبضه، فيبطل الصلح، فلا يستحق المالك على الغاصب شيئاً، بل يجب عليه رد ما صالحه به؛ لبطلان الصلح. وأما الصورة التي يكون حكمه فيها حكم البائع، فذلك حيث العين قيمية غير باقية، وصالح عنها بقيمي أو مثلي معين غير نقد، أو كانت مثلية وصالح عنها بقيمي أو مثلي معين غير نقد، ونحو ذلك، فإن المصالح به في هذه الصورة مبيع كما مر، فيكون للمصالح حكم البائع في أنه إذا تلف ما صالح به قبل القبض كان كتلف المبيع قبل قبض المشتري له، فيبطل الصلح، ويرجع الواجب الأصلي. (شرح بهران) (قرير).

---

[١] ولا يقال: شرى ما في ذمة الغير وهو معدوم فلا يصح؛ لأنا نقول: ليس كذلك؛ لأنه شرى ما في ذمته وذمة غيره، فهو يشبه شراء الضامن ما ضمن به، فيصح ذلك؛ لأن ما في الذمة كالحاضر كما مر في موضعه، ذكر ذلك في شرح البحر. (قرير).

[٢] حيث كان بمعنى البيع.

إن كانت من القيميات.

وفيه القولان: هل يرجع على من شاء، أو على من قرار الضمان عليه. وهكذا لو اتهب تلك العين أو ملكها بأي وجوه التمليك.

وقال الفقيه يوسف: أما إذا دفع القيمة والعين باقية لم يملكها عند الهادي عليه السلام؛ لأن الذي دفعه إنما هو قيمة الحيلولة.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ لأنهم قد أطلقوا[١] أن الغاصب إذا اشترى المغصوب صح الشراء، وهذا بمنزلة الشراء، وإنما لم يملك بدفع القيمة[٢] للحيلولة حيث لاتجري ملافظة للمالك[٣] من مصالحة أو غيرها، وأما حيث تجري ملافظة للمالك فإن الهادي والمؤيد بالله يتفقان أن الغاصب يملك.

---

(١) في مسألة الصلح. (من بعض الشروح).

(٢) هناك.

(٣) صادرة عن رضا صحيح. وقيل: لا فرق.

(فصل): [في بيان حكم المغصوب إذا استهلكه الغاصب أو سواه]

(و)إذا تلف المغصوب وجب على الغاصب **(في تالف المثلي مثله**(١) **إن وجد**(٢) **في ناحيته**(٣)**)** والمعتبر من الناحية هو البلد على الخلاف بين المذاكرين في تقديرها بالميل أو بأن يجمعها البريد.

والمثلي: هو ما تساوت(٤) أجزاؤه(٥)، وله مثل في الصورة، وقل التفاوت فيه(٦). وذلك كالأدهان، والألبان إذا لم تمزج بالماء(٧)، والحبوب، والبيض والجوز، وتقديرهما بالوزن مع العدد(٨). وما خالف هذا القيد فقيمي.

---

(١) وإنما يرجع في تالف المثلي إلى المثل لا القيمة لأن الرجوع إلى المثل رجوع إلى المشاهدة، والرجوع إلى القيمة رجوع إلى الاجتهاد والظن ؛ ولذلك لا يرجع بالقيمة مع إمكان المثل، ولا بالمثل مع إمكان العين.

(*)جنساً ونوعاً وصفة. (قرير).

(٢) ولو وجد بأضعاف أضعاف قيمته، ما لم يجحف بحاله. (قرير).

(٣) ناحية الغصب[١]. (قرير).

(*) **مسألة:** الناحية: البريد عند المؤيد بالله، وهو القوي، وعند الهدوية: الميل. ويقال: إنها تطلق على الأول في المعاملات، وعلى الثاني في العبادات، والله أعلم. (مقصد حسن).

(٤) أي: تقاربت.

(٥) صورة، ومنفعة، وقيمة. (شرح فتح).

(٦) وضبط بمكيال، أو ميزان[٢] أو عدد. (بيان).

(٧) ولو علم قدرها.

(٨) هذا يستقيم في القرض والغصب، لا في غيرهما فالعدد كاف. ولفظ الكواكب: قوله: «وتقديرهما بالوزن» يعني: البيض والجوز، ولكن هذا في الغصب والقرض، حتى يرد مثل ما أخذ، وفي السلم أيضاً، خلاف أبي حنيفة، وأما في الثمن والأجرة ونحوهما فلا يحتاج فيهما إلى ذلك، بل يسلم المشتري ونحوه ما شاء من ذلك إن كان سعره واحداً لا يختلف باختلافهما في الصغر والكبر. (كواكب لفظاً).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: يعني: ناحية الغاصب، والمراد في ناحية موضع الغصب؛ لوجوب الرد إليه.

[٢] حيث يوزن، وإلا فقيمي. (قرير).

فإن كثر التفاوت(١) في المثلي صار قيمياً، كالغليل(٢)، والحب الموقوز(٣)، والمدفون المتغير، والعسل الذي فيه الكبس(٤)، وأما اللحم فنص في الزيادات على أنه قيمي(٥).

قال مولانا عليه السلام: ويحتمل أن الهدوية يجعلونه مثلياً.

(وإلا) يوجد المثل في الناحية **(فقيمته يوم الطلب(٦))** ذكره الأخوان، وهو

---

(١) زائداً على نصف العشر. (شرح فتح معنى). قال في شرح الذويد: أشار إليه أبو طالب. وقيل: المثلي ما لا تختلف قيمته. قال: وفيه غاية البعد. (وابل)[١].

(٢) المخلوط بغيره.

(٣) وأما الذرة المخلوطة حمراء وبيضاء والعلس فقال الفقيه يوسف: إنه قيمي[٢]. والأقرب أنه مثلي؛ لأنه يضبط بالكيل، ويعرف مثله بالمشاهدة، بحيث يتسامح بالتفاوت فيه. (بيان). وفيه نظر. (حثيث).

(٤) وهو الكرس. هو رديء العسل المخلوط بالشمع.

(*) وكذا القشر فإنه قيمي؛ لأنه يختلف باختلاف التكسير، وكذا الأرز إذا كثر فيه التكسير.

(٥) ولو وزن.

(*) قوي في الضمان، يضمن قيمته، لا في الربا فمثلي، أي: محرم. وكذا في الغليل ونحوه. (قرير).

(*) وكذا الدقيق؛ لأنه لا ينضبط بالكيل، مع أنه يكال. (بيان). الصحيح أنه مثلي إن قل التفاوت فيه.

(٦) فإن رضي المالك بالتأخير حتى يوجد المثل فله ذلك؛ لأن الحق له. (كواكب). (قرير). يقال: أليس للغاصب حق في براءة ذمته ببذل القيمة؟ فينظر. اهـ قَرَّر سيدنا علي بن أحمد أن له حقاً في براءة ذمته.

(*) فإن سلم القيمة ولم يحصل لفظ مصالحة أو قضاء كان حكمها حكم قيمة الحيلولة، فمتى وجد المثل فهو اللازم، فيجاب إليه من طلبه. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

---

[١] لفظ الوابل: قال في شرح الفقيه حسين الذويد: إن المثلي ما تقاربت أجزاؤه منفعة وقيمة وصورة وله ضابط يقدر به في العادة كيلاً أو وزناً أو عدداً. قال: قيل: بحيث يختلف اختلافاً يسيراً كقدر نصف العشر فما دون. قال: أشار إليه أبو طالب. قال: وقيل: ما لا تختلف قيمته. قال: وفيه غاية البعد.

[٢] في الضمان، فيضمن قيمته، لا في الربا فمثلي، أي: محرم.

=

قول أبي حنيفة. وقال في الوافي وأبو يوسف: بل قيمته يوم الغصب. وقال محمد وزفر: بل قيمته يوم انقطع عن أيدي الناس. وقال الناصر والشافعي: بل أوفر القيم من وقت الغصب إلىٰ وقت الاستهلاك.

(و)إنما يجب مثل المثلي إذا وجد مثله في الناحية و**(صح للغاصب تملكه**(١)، **وإلا)** يصح للغاصب تملكه، نحو أن يغصب خمراً علىٰ ذمي(٢) **(فقيمته**(٣)**)**

(*) إن قارن التسليم، وإن تأخر فقيمته يوم التسليم. (مرغم، وفتح معنىٰ) (قرير).

(*) فإن وجد المثل بعد دفع القيمة فوجهان[١]: يستردها كما لو دفع قيمة الحيلولة، ولا؛ إذ قد برئ. (بحر). كاليسار بعد صوم الثلاث، وفرق بين هذا وبين دفع قيمة الحيلولة؛ لأن الموجود هنا ليس عين الشيء المغصوب، إنما هو مثله، وقد دفع ما يقوم مقامه، وفي قيمة الحيلولة عين الشيء، فيجب رده لعدم تملكه وطيبة نفس المالك، فهو ملك ذلك الغير، وقد قال ÷: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه)). (من حواشي السيد أحمد بن لقمان).

(١) قيل: يوم الغصب. وقيل: يوم الطلب. وقيل: ولو في حالة واحدة، وهو ظاهر الكتاب.

(*)**فائدة:** قال المؤيد بالله: وحرمة أموال المجبرة ونحوها محرمة كحرمة أموال المسلمين بلا خلاف عند من قال بكفرهم. (بحر معنىٰ). خلاف الإمام يحيىٰ، فقال: من كفرهم أجرىٰ في أموالهم ما أجرىٰ في أموال الكفار. (بحر معنىٰ)[٢]. وعليه بنىٰ صاحب البيان في البيع.اهـ ولفظه في الغصب: **مسألة:** ولا يجوز أخذ أموال كفار التأويل.

(٢) ومن غصب مثلث الحنفي وجب رده عليه، فإن تشاجرا تحاكما وحكم الحاكم بمذهبه، كما في سائر مسائل الخلاف. (بيان). بخلاف خمر الذمي وخنزيره فهم مصالحون عليهما، فصارا كالمجمع عليه في حقه.

(*) لا ذبيحتهم فلا يضمنها؛ لأنهم غير مقرون علىٰ أكل الميتة، بخلاف الخمر، والفرق أنهم مصالحون عليه دون الذبيحة. (شرح فتح معنىٰ).

(٣) **فرع:** ويقوِّم الخمر والخنزير ذميان قد أسلما، أو فاسقان قد تابا، ممن يعرف قيمته عند أهل الذمة. (بيان بلفظه). فإن لم يوجد من يُقَوِّمه فالقول قول المتلف. مع يمينه.

---

[١] حيث لم يحصل ملافظة. (قرير). ومثله في حاشية السحولي.

[٢] لفظ البحر: **فرع:** المؤيد بالله: وحرمة مالهم كمال المسلمين بلا خلاف. الإمام يحيىٰ: لا معنىٰ لإباحة دمائهم بالتكفير وتحريم المال، بل قياس من يكفرهم إباحتهما جميعاً.

=

تجب عليه، وإنما تجب عليه قيمته **(يوم الغصب)** إذا غصب من موضع يجوز لهم سكناه(١)، فإن كانوا في موضع لا يجوز لهم سكناه فاحتمالان لأبي طالب(٢).

قال في التقرير: المواضع التي لا يجوز لهم سكناها ولا بناء البِيَعِ فيها هي ما اختص بالمسلمين، واختصاصه بأحد وجهين: الأول: أن يخصه الشرع، وهو جزيرة العرب(٣). قال الفقيه محمد بن سليمان: وذكر بعض العلماء أن جزيرة العرب مكة والمدينة واليمامة(٤) واليمن(٥).

والوجه الثاني: بأن يختطه المسلمون(٦). قال الفقيه محمد بن سليمان: فلا يجوز أن يُمَكَّنوا من السكون فيها إلا لمصلحة يراها الإمام(٧)، وله أن يرجع عن ذلك.

(*) لأنه لا يجوز للمسلم أن يرد مثله؛ لعدم صحة تملكه، وإن كان باقياً رده بعينه. (قررو).

(١) وهي: أيلة وعمورية وفلسطين والقسطنطينية ونجران، وكذا ما وثبوا إليه من أمصار المسلمين في الذمة. (تعليق ابن مفتاح).

(٢) أحدهما لا يضمن؛ لأن وقوفهم في ذلك المكان يجري مجرى النقض للعهد. والثاني: يضمن؛ لأن وقوفهم ليس بنقض للعهد. (غيث).

(٣) وقد جمعها من قال شعراً [الصفدي]:

جزيرة هذه الأعراب حدت ... بحدٍّ حَدُّهُ في الحسن راقي
فأما الطول عند محققيهم ... فمن يمن إلى ريف العراق
وساحل جدة إن سرت عرضاً ... إلى أطراف شام على اتفاق

(٤) بلاد بني تميم.

(*) الحساء والقطيف.

(٥) وحضرموت.

(*) قال في البحر: الأصمعي: جزيرة العرب من أقصى عدن إلى ريف العراق طولاً، ومن جدة وما والاها ومن ساحل البحر إلى أطراف الشام عرضاً. (ضياء).

(٦) كالبصرة والكوفة وغيرها؛ لأنه ما عبد فيها صنم.

(٧) قال الفقيه يوسف: وإذا أذن لهم الإمام بالسكون في خطط المسلمين صارت كخططهم في ضمان ما أخذ عليهم من أموالهم. (برهان).

(*) أو المسلمون، يعني: من صلح منهم. (قررو).

وقال الناصر والشافعي: إن المسلم إذا غصب على ذمي خمراً أو خنزيراً لم يضمنه مطلقاً.

قال في مهذب الشافعي: ويرد إن كان باقياً بعينه[١]. وقال أبو حنيفة: إنه يضمن مطلقاً.

(و)إنما يضمن المثل بمثله إذا استمر مثلياً إلى وقت الاستهلاك، وكان مثلياً عند الغاصب والمغصوب منه و**(لم يصر بعد)** الغصب **(أو مع أحدهما قيمياً، وإلا)** يكن كذلك، بل غصبه وهو مثلي ثم صار قيمياً قبل الاستهلاك، أو كان في بلد الغاصب قيمياً ومع المغصوب منه مثلياً، أو العكس - **(اختار)** المالك في هاتين الصورتين: إن شاء طلب القيمة[٢]، وإن شاء طلب المثل[٣].

وصورة كونه مثلياً في وقت وقيمياً في وقت، أو مثلياً مع أحدهما وقيمياً مع الآخر: أن يكون موزوناً في وقت بعد أن لم يكن موزوناً[٤]، أو في جهة أحدهما[٥] لا في جهة الآخر. قال عليه السلام: وأكثر ما يجري فيه الاختلاف في ذلك

---

(١) لأنه من جملة أموالهم التي صولحوا عليها بالجزية. (بستان).

(*) تخلية، لا مباشرة. (كواكب). وقيل: يجب الرد ولو مباشرة؛ لأنهم مقرون عليه. (قرير). ومثله عن القاضي عامر.

(٢) في الموضع الذي هو فيه قيمي. (رياض).

(٣) في الموضع الذي هو فيه مثلي. (رياض).

(*) حيث اختلف موضع الغصب وموضع الاستهلاك، فإن كان واحداً فالعبرة به. (بيان). لعله يريد وكان في وقت مثلياً وفي وقت قيمياً. وقوله: «فالعبرة به» أي: بالمكان بالنظر إلى المثل حيث اختاره، وإلى القيمة حيث اختارها. (قرير). وعليه الأزهار بقوله: «وإلا اختار». (من هامش البيان).

(٤) يقال: ليس هذا بمثال لمسألة الكتاب.

(٥) الاعتبار بموضع الغصب وموضع التلف أو زمانهما، لا موضع المالك والغاصب. (شرح فتح). [حذف المؤلف رحمه الله قوله في الأزهار: «أو مع أحدهما قيمياً»؛ إذ لا فائدة فيه، وإنما العبرة بمكان الغصب وزمانه، وزمان التلف ومكانه، لا الشخصين، فلو =

اللحم(١).

(و)أما إذا كان التالف قيمياً فالواجب **(في القيمي قيمته**(٢) **يوم الغصب**(٣)**)** لا يوم التلف **(وإن تلف مع زيادة غير مضمونة)** نحو: أن يغصب عبداً قيمته ألف فتعلم صناعة(٤) حتى تلف وقيمته ألفان، ولم تجدد

غصب المال في صنعاء وأتلفه في صعدة، والمالك من الهند، والغاصب من مصر، لزم اعتبار الهند ومصر، ولا قائل بذلك. (شرح فتح). فعرفت أنه لا عبرة إلا بموضع الغصب وزمانه].

(١) بل قيمي[١] على كل حال، وإنما يتصور ذلك في العنب؛ لأنه يوزن في جهة ولا يوزن في أخرى.اهـ نحو أن يغصب العنب ويتلفه زبيباً، أو السبول ويتلفه حباً، أو الحب ويتلفه مبلولاً أو واقزاً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرز).

(*) فحصل من هذا أنه لا يتعين رد المثل إلا بشروط ثلاثة: أحدها: أن يوجد في الناحية. الثاني: أن يصح للغاصب تملكه. الثالث: أن لا يصير من بعد أو مع أحدهما قيمياً. (غيث) (قرز).

(٢) ويجب أن يكون من نقد البلد الذي تلفت العين فيه. (روضة). وفي البيان ما لفظه: **مسألة:** من أتلف على غيره شيئاً من ذوات القيم فهو مخير في ضمانه بين الدراهم والدنانير ولو جرت العادة بأحدهما فقط، ومن أيهما أبرأه المالك برئ من الكل، ذكر ذلك في الزيادات. (بيان بلفظه من باب الإبراء).

(*) **مسألة:** ويعتبر في القيمة بشهادة عدلين بصيرين بذلك الشيء، وتعتبر قيمته عند من يليق به، ككتب الفقه عند أهله، وكتب النحو عند أهله، وآلة كل صنعة عند أهلها، ولا يعتبر بمن ينافس في ذلك الشيء ولا بمن ينفر عنه. ويجوز للشاهدين البصيرين أن يشهدا بما غلب به ظنهما في القيمة؛ لأنه لا يحصل في ذلك إلا الظن. (بيان).

(٣) في بلده. (بيان).

(*) وقلنا: «يوم الغصب»؛ لأنه وقت الضمان، ولو زاد فالزيادة غير مضمونة؛ إلا أن يتجدد عليها غصب. (بستان بلفظه).

(٤) جائزة.اهـ لا فرق،وهو ظاهر الأزهار في الجنايات في قوله: «وأما المقبوض فما بلغت». (قرز).

---

[١] في الضمان، لا في الربا فربوي. (قرز).

مطالبة[١] بعد الزيادة، ولا أمكن الرد، ولا تلف بجناية الغاصب، فإنه لا يضمن تلك الزيادة، بل قيمته يوم الغصب، وكذلك لو سمن أو كبر أو نحو ذلك[٢].

(و)أما **(في)** الزيادة **(المضمونة)** في عينه[٣] أو في قيمته وهي تصير مضمونة بأحد ثلاثة أشياء: إما بتجدد غصب، أو بأن تتلف بجناية الغاصب، أو لم يرد مع الإمكان بعد حصولها كما تقدم في الفوائد الأصلية فإذا تلف مع هذه الزيادة المضمونة[٤] فإنه **(يخير)** المالك[٥] **(بين)** طلب **(قيمته يوم الغصب[٦] ومكانه، و)**بين طلب قيمته **(يوم التلف ومكانه. ويتعين الأخير)** وهو التقويم يوم التلف ومكانه **(لغير الغاصب[٧])** وهو حيث كان المستهلك جانياً غير غاصب، نحو أن يتلفها قبل أن ينقلها فإنه لا يلزمه إلا قيمتها في موضع إتلافها

---

(١) يعني: ولم يتجدد غصب؛ لأن المراد إمكان الرد سواء تجددت مطالبة أم لا.

(٢) كطم البئر بأمر غالب قبل التمكن من الرد. (*قرير*).

(٣) **فرع:** فإن ادعى الغاصب أنه كان في المغصوب عيب ينقص من قيمته ففيه وجهان: رجح الإمام يحيى أن البينة عليه[١]، فإن اتفقا على العيب لكن اختلفا هل حصل مع الغاصب أو قبل الغصب فالقول قول الغاصب[٢] -[فيما يحتمل. (*قرير*)]. وإن كان العبد المغصوب لا يد له واختلفا هل هي خلقة أو قطعت عند الغاصب ففيه وجهان: الأرجح أن القول قول الغاصب. (بيان). لأن الأصل عدمُ الخلقة وبراءةُ الذمة، وهذا الترجيح للوالد ﵀، ورجح في الانتصار والبحر أن القول قول المالك؛ لأن الظاهر تمام الخلقة. (بستان).

(٤) أفهم هذا أن الزيادة موجودة عند التلف، فإن كانت قد نقصت عند التلف فقيمته يوم الغصب وقيمة الزيادة، وهو الأرش. (سيدنا حسن). لأنها لم تتلف إلا مضمونة. (سماع سيدنا علي).

(٥) ووارثه، وكذلك الوصي.

(*) وإذا اختار أحدهما برئ الغاصب عن الثاني، وقال الفقيه يوسف: لا يبرأ عن الزائد إلا بالإبراء. (حاشية سحولي لفظاً).

(٦) أي: يوم تجدد الغصب في الزيادة. (سيدنا حسن) (*قرير*).

(٧) هذه من مسائل الجنايات لا من مسائل الغصب.

---

[١] وذلك لأن الأصل هو السلامة من العيوب. (بستان).

[٢] لأن الأصل براءة الذمة إلا فيما أقر به. (بستان).

(وإن قل(١)**)** ما تُقَوَّم به(٢) في ذلك الموضع وهو كثير في غيره(٣).

(وما لا يتقوم وحده فمع أصله(٤)**)** نحو: أن يهدم بيت الغير(٥)، أو يحفر

---

(١) أو كثر.

(*) كاضطراب السفينة وهو فيها، وسقوط العبد من شاهق، يعني: لو جنى عليه في تلك الحال.اهـ فيعتبر بقيمته في حال هويه، أو بعد استقراره في الأرض إذا كان فيه رمق.

(٢) فإن لم يكن له قيمة فبأقرب بلد. قال سيدنا: والأقرب السقوط، ولعله يفهمه الأزهار حيث قال: «أو إن تلف بعد تقويمه».

(٣) فإن كان لا يتعامل به[١] في ذلك الموضع اعتبر بأقرب موضع إليه يتعامل به فيه[٢]، فلو كان بالقرب منه موضعان تختلف القيمة فيهما فيحتمل أن يعتبر بالأقل ؛ لأن الأصل براءة الذمة، ويحتمل أن يأتي على الخلاف[٣] حيث قامت بينتان بقيمتين هل يؤخذ بالأقل أو بالأكثر، فعلى قول الشرح والمنصور بالله وأبي حنيفة يجب الأكثر[٤]، وعلى قول الشافعي والفقيه يحيى البحيبح يجب الأقل. (بيان).

(٤)**مسألة:** من فجر جربة غيره وهي شاربة من السيل فقال بعض الفقهاء: يلزم فضل ما بين القيمتين، وهي قيمتها شاربة وغير شاربة، وذكر الهادي عليه السلام أن لمن استهلك ماؤه أن يزرع الأرض التي فجر إليها بالكراء. (ياقوتة). وفي البحر في كتاب البيع[٥]: لا شيء على الفاجر؛ لأن الماء حق؛ لكن يؤدب على ذلك[٦].

(٥) وينظر في الأجرة هل تستحق قيمتها معمورة أم لا؟ الأقرب أنها لا تجب أجرتها إلا مهدومة[٧]، وقبله أجرتها معمورة. (قرر).

---

[١] مع أن له قيمة فيه. (صعيتري).

[*] كالزعفران في البدو. (سحولي).

[٢] يؤخذ من هذا لزوم الأجرة في بيوت البادية حيث كان لمثله أجرة تقديراً، فيقرب إلى أقرب موضع إليه. (شامي). أما مع ما ذكر في حاشية عن الصعيتري من كون له قيمة في موضع التلف فلا أجرة لبيت البادية؛ إذ الاعتبار بالبلد. (سماع سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

[٣] في البيع في فصل الاختلاف.

[٤] هناك، لا هنا فالأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة. (قرر).

[٥] وأما لو حوَّل الماء المستحق للمزرعة بعد أن نبت [أو بعد البذر ففسد] الزرع فيها فنقص بسبب التحويل ضمن الأرش.

[٦] لكن يقال: الماء الذي في الجربة في حكم المحرز، وهو يملك به كما تقدم، فلا فرق بين الجربة وبين المواجل ونحوها.

[٧] حيث بقي لها أجرة مع الهدم. (قرر).

أرضه، أو يفسد[١] زرعه[٢]، فإنه يقوَّم[٣] مع أصله[٤] لتعرف قيمته، فتُقَوَّم الأرض معمورة وغير معمورة، فما بينهما فهو قيمة البناء، وكذلك مزروعة وغير مزروعة، ومحفورة وغير محفورة[٥].

(ويجب رد عين ما لا قيمة له) إذا أخذ بغير رضا مالكه ولو حبة أو حبتين **(لا)** لو تلف في يده لم يلزمه رد **(عوض تالفه إلا)** في صورتين: إحداهما: أن يكون المتلف **(مثلياً)** كالحب والزبيب فإنه يجب رد مثله وإن لم يكن له قيمة إذا كان **(لا يتسامح به)** فإن كان قدراً يتسامح به فإنه لا يجب رد بدله، فإن زاد أتلف مثله بعد ذلك حتى صار الأول والثاني إذا اجتمع لم يتسامح به ففيه قولان للمؤيد بالله: أحدهما: أنه لا يلزمه الضمان[٦].

---

(١) وإن قطع الشجر وأخذه ضمن ما نقص من قيمة الأرض بقطعه، وقيمته بعد قطعه. (بيان) (قرير).

(٢) الذي لا ينتفع به مقلوعاً.

(٣) قال المؤلف عليه السلام: لا يقال: إنها إذا تلفت أشجار الأرض فهي تقوم وحدها، فينقض ذلك مفهوم الكتاب؛ لأنا نقول: إن الأشجار لا يمكن تقويمها من دون أصلها؛ لأنه إذا أتلفها من أول وهلة -نحو: أن يحرقها- لزمه ما بين قيمة الأرض بأشجارها وقيمتها من دون أشجارها، وإن قطعها ثم أخذ مالكها أرش ذلك ثم أتلف الأشجار لزمه قيمة الأشجار مع ذلك الأرش، والأشجار في هذه الحال تقوَّم وحدها من دون الأرض؛ لأنها مستقلة، فيدخل هذا الطرف في المفهوم، والطرف الأول في المنطوق. (شرح بهران). ومثل معناه في البيان في **فرع:** «وما كان يباع إلخ» من آخر الغصب.

(٤) هذا إذا لم يمكن تقويمه على انفراده. (لمعة). ولا جرت العادة بالانتفاع به، فلو كان مما ينتفع به في العادة اعتبر تقويمه منفرداً، كالقَصيل للخيل، وجعر البرقوق -أي: المشمش- والفرسك -أي: الخوخ- لا جعر التمر، ذكره في الزيادات. (قرير). والمراد بالجعر قبل استوائه.

(٥) فإن لم تنقص القيمة فلا أرش. (زهور). وقال سيدنا عامر: تلزمه أجرة من يصلحها كما كانت. وقرره الشامي.

(٦) وهذا إذا لم يكن في يده، وأما إذا كان في يده ضمنه، سواء كان في يده أمانة أو ضمانة.اهـ يستقيم مع نقلها، وقد تقدم في الوديعة: «ونقل لخيانة». لا فرق بين أن ينقلها أم لا؛ لأنه قد خان وجنى وأساء في الحفظ. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

=

والثاني: أنه يلزمه(١).

قال أبو مضر: إن كان المجلس واحداً -يعني: مجلس الإتلاف- وجب الضمان قولاً واحداً للمؤيد بالله، وإن كان مجلسين فله قولان.

قال الفقيه يحيى البحيبح: الصحيح أنه لا فرق بين المجلس والمجالس(٢)، لكن إذا نوى أخذ الجميع فهو قول واحد أنه يضمن، وإن لم ينو فالقولان، وصحح علي خليل أنه لا يجب الضمان(٣).

وقال في الكافي: بل الصحيح أنه يجب عليه الضمان، وهو قول أكثر العلماء، وذكره القاضي زيد، وكلام المؤيد بالله مبني على أنه لم تثبت يده على الجميع؛ إذ لو ثبتت فهو ضامن وإن لم يستهلك.

(*) وهو الأقيس؛ لأنه لم يتعلق بذمته في حال وجوب الضمان. (نجري).

(١) وهو الأصح؛ لقوله ÷: ((إياكم ومحقرات الذنوب فإنها تجتمع على المرء فتهلكه)). (زهور)[١].

(٢) قال الفقيه يوسف: ولعله[٢] يعتبر في ذلك بالاتصال[٣] والانفصال، لا بالمجلس والمجالس، كما فيمن جنى على غيره جنايات غير قاتلة ثم قتله، فإن كان القتل متصلاً بالجنايات لم تلزمه إلا دية واحدة، وإن كان منفصلاً لزمته الدية وأرش الجنايات المتقدمة. (كواكب). وسيأتي كلام معلق على كلام الفقيه يوسف في قوله في الجنايات: «ولا يحكم حتى يتبين الحال»، وقد اختير خلافه[٤].

(٣) ومثله في الهداية.

(*) وهذا هو الأقرب.اهـ والوجه أنه لما أتلف الأول لم يثبت في ذمته شيء، فكذلك الثاني والثالث. (زهور) (قرير).

(*) وهو ظاهر الأزهار.

---

[١] لفظ الزهور: ووجه القول الآخر قوله ÷ ... إلخ.

[٢] وقواه المفتي.

[٣] والمراد بالاتصال: ما يعتاد عند الأكل.

[٤] وهو أنه لا فرق بين الاتصال والانفصال. (قرير). فلا ضمان هنا. (قرير).

الصورة الثانية قوله: **(أو إن تلف بعد تقومه[(١)])** وهو أن يأخذ الشيء ولا قيمة له ثم لم يتلفه حتى صار له قيمة، فإنه يجب عليه ضمان قيمته في أول وقت يثبت له فيه قيمة[(٢)].

(و)إذا اختلف الغاصب والمغصوب عليه في العين المغصوبة أو في قيمتها كان **(القول للغاصب في القيمة[(٣)] والعين[(٤)])** فإذا ادعى الغاصب أن قيمة المغصوب كانت كذا، أو أن هذه هي العين المغصوبة، فأنكر المالك ذلك -كان القول للغاصب.

---

(١) أو صار لا يتسامح به، ككوز ماء أدخله سفينة في البحر فارتفع ثمنه[١].

(٢) وما زاد بعد ذلك من القيمة فهو كالفوائد. (كواكب معنى).

(٣) مع يمينه[٢]. فلو بين الغاصب بقدر القيمة لم تسقط عنه اليمين؛ لأن البينة لم تشهد بيقين، بل بالظن، ذكره المؤيد بالله في الزيادات. (كواكب).

(*) المعتادة. (فتح معنى). ومثله في البحر حيث قال: إلا أن يدعي خلاف المعتاد، كتقويمه الجارية التالفة درهماً.

(*) **مسألة:** إذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب فالبينة على المالك، إلا أن يدعي الغاصب ما لم تجر به العادة، نحو: أن يقول: «إن قيمة العبد درهم». وإذا بين الغاصب بالقيمة لم تسقط عنه اليمين [الأصلية]؛ لأن بينته لا تشهد بالتحقيق، بل بالظن، ذكره المؤيد بالله. وإن بينا جميعاً فالخلاف الذي مر[٣]. (بيان). يعني: فعلى قول الشرح والمنصور بالله وأبي حنيفة: يجب الأكثر، فيحكم ببينة المالك؛ لأنها عليه في الأصل، فهي أرجح، ذكره في الكواكب. وعلى قول الشافعي والفقيه يحيى البحيبح: يجب الأقل؛ لأنه المتيقن. (بستان).

(٤) والجنس والنوع والصفة والقدر.

(*) صوابه: لا العين، وقد حمل إطلاق أهل المذهب أن المعين المالك، وإلا بين المعيِّن، وكذلك قال في الفتح: من عيَّن بيَّن.اهـ وهو النسخة الأصلية من الأزهار حيث قال: والقول للغاصب في القيمة، لا العين. (شرح فتح).

---

[١] وفي الهداية: كماء في كوز على شط نهر غُصب ثم أتلف في فلاة، فيضمن بمثله أو بقيمته.اهـ وهذا المثال يصلح للمثلي والقيمي. (هامش هداية معنى)].

[٢] المؤكدة. وقيل: الأصلية.

[٣] في البيع في فصل الاختلاف.

قال عليه السلام: أما القيمة فذكرها أصحابنا، ولا أحفظ فيها خلافاً، وأما العين فذكر ذلك في الانتصار، واحتج بأن الأصل براءة ذمته[١] مما لم يقر به، كما أن الأصل براءة ذمته مما لم يقر به في القيمة.

قال مولانا عليه السلام: بخلاف ما تقدم في الإجارة أن البينة على المعين للمعمول فيه، فإن الأجير إذا عين فهو مدع لبراءة ذمته مع استحقاق الأجرة[٢] على ما قد عينه[٣]، فكانت البينة عليه لدعوى استحقاق الأجرة.

(وبينة المالك) على أن قيمته كذا أو على أن هذه العين المغصوبة **(أولى[٤])** من بينة الغاصب؛ لأن بينة المالك خارجة في الوجهين جميعاً.

---

(١) مع يمينه إن طلبت.

(٢) فيلزم لو أنه أبرأ من الأجرة أن يكون القول قوله؟ الجواب: أنها قد لزمت الأجرة من الأصل. [وإن سقط اللزوم بأي وجه فقد حصل الفرق. (زهور) (قرير)].

(٣) يقال: ينتقض بالرهن. يقال: الفرق بينهما بأنه في الرهن مستحق للقبض، بخلاف الغصب.

(*) بخلاف الغاصب فلا يدعي إلا براءة ذمته. قال في الوابل: وفي هذا الفرق نظر ؛ لأنه مدع على كل حال، ولا فرق بين أن يدعي شيئين أو شيئاً واحداً، وأيضاً فإن المستأجر والمستعير حيث ضمنا لا يدعيان إلا براءة ذمتهما فقط، وقد تقدم أنه لا يقبل قولهما [يعني: في العين] بل يجب عليهما البينة كما تقدم، وأيضاً فكان يلزم لو قد قبض الأجير الأجرة أو أبرأ منها أن يقبل قوله في ذلك، وليس كذلك.

(٤) **مسألة:** إذا اختلفا في الشجر الذي في الأرض المغصوبة لمن هو، أو في الفص الذي على الخاتم المغصوب لمن هو - فالقول قول المالك. وإن اختلفا في الزرع الذي في الأرض، أو في الآلات التي تنقل في الدار، أو في الثياب التي على العبد المغصوب - فالقول قول الغاصب[١]. (بيان).

---

[١] يقال: هذا في غير ثياب البذلة، فأما هي فالقول قول المالك، إلا حيث ادعى عليه التبديل فالقول قول الغاصب. (قرير).

[*] وذلك لأن اليد له على الزرع والمنقولات والثياب. (بستان).

(فصل): في بيان حكم الغصب(١) إذا تلف وعوضه لا ينقسم بين أربابه، وحكمه إذا التبس مالكه، وما يتعلق بذلك(٢)

(و)إذا كان المغصوب مملوكاً لجماعة فتلف وعوضه لا ينقسم وجب أن **(يسقط(٣))** لزوم **(عوض)**(٤) ذلك **(التالف(٥))** عن ذمة الغاصب **(حيث لا قيمة لحصصه(٦) لو قسم)** بينهم، فأما لو كانت العين باقية وجب أن يردها لهم جميعاً؛ لأنه يجب رد عين ما لا قيمة له كما تقدم.

(و)إذا مات الغاصب وقد أتلف المغصوب وتعين عوضه في تركته، وتركته ناقصة لا تفي بالعوض، بحيث إنها لو قسمت بين المستحقين للعوض لم يصر إلى كل واحد ما له قيمة- وجب أن **(يصير)** ذلك العوض **(للمصالح(٧))**

---

(١) صوابه: المغصوب.

(٢) ولاية الصرف ونحوه.

(٣) **فـرع**: وكذا فيمن عليه دين لرجل ثم مات[١] صاحب الدين وله ورثة كثير بحيث يأتي نصيب كل واحد منهم لا قيمة له، أو ما يتسامح به حيث كان الدين مثلياً - فإنه يسقط الدين[٢] على قولنا، ذكره الفقيه علي. (بيان).

(٤) يقال: إلا أن يموتوا ويبقى أحدهم وهو وارث لهم كلهم كان له، ولم يسقط شيء. اهـ وفيه نظر؛ لأنه قد سقط قبل الإرث.

(٥) ولا شيء للمصالح ولا لبيت المال. (هداية، وغاية، وحاشية سحولي) (*قرير*).

(٦) أو يتسامح به.اهـ إذ صار لحقارته كغير المملوك. (بحر). ولا ضمان لهم ولا لبيت المال هنا. (*قرير*). ويلزم الاعتذار للإساءة. (هداية لفظاً) (*قرير*).

(٧) لأنه صار مالاً لا مالك له.

(*) والمراد من المصالح العلماء، والمتعلمون، والمساجد، والخانكات، وحفر الآبار، وإصلاح الطرقات، والجهاد، وكسوة الكعبة، وغير ذلك من المصالح. (بستان). والفقراء من المصالح كما تقدم في الخمس. قال الإمام يحيى: ومن المصالح الهاشميون لقربهم من رسول الله ÷. (بحر معنى). قيل: إذا كان فيه مصلحة أو فقير، وإلا فلا. (*قرير*).

---

[١] ولم يكن عليه دين مستغرق. (*قرير*).

[٢] هذا حيث لا تركة للميت يضم إليها بحيث يأتي نصيب كل وارث له قيمة، وإلا لزم القضاء. (*قرير*).

=

حيث كان **(تركة صارت لنقصانها كذلك**(١)**)** ولا يسقط العوض عن ذمة الميت؛ لأنه مات وفي ذمته لكل واحد ما له قيمة(٢)، لكن لم تف تركته فوجب صرفه إلى المصالح لتبرأ ذمته(٣) عما قد تعلق بها.

(و)عوض التالف في الحكم **(كذلك)** فيصير **(هو أو العين)** المغصوبة للمصالح بأحد أمرين: إما **(باليأس**(٤) **عن معرفة المالك**(٥)**)** بأن يخفى مالكها

(*) ما لم يتبرع عنه بالزائد فيستحقها الغرماء، وإن سقط الدين بأي وجه صارت التركة للورثة. اهـ ينظر. وجه النظر أنها قد صارت للمصالح قبل وقوع التبرع، وقبل حصول السقوط. (من خط الشوكاني).

(١) وهذا في الغاصب، وأما ما أخذه برضا أربابه فتبقى التركة للورثة، لا للمصالح، ذكره المؤلف. (شرح فتح معنى). وقيل: لا فرق، وصرح به في البيان بلفظ: **فرع**: وأما من مات وعليه ديون كثيرة، وله مال يسير إذا قسم بين أهل الدين جاء نصيب كل واحد لا قيمة له - فإنه يصرف ماله إلى بيت المال؛ لأنه صار مالاً لا مالك له. (بيان).

(٢) قيل: فلو التبس هل يصير لكل واحد ما له قيمة أم لا، وفي المثلي ما لا يتسامح به أم لا؟ وهم غير منحصرين - قال عليلم: الأقرب أنها تصير للمصالح. (نجري معنى).

(٣) قال في البحر: بقدر ما صار إلى الفقراء [فقط، ولعل فائدة ذلك لو تبرع عنه الغير لم يسقط عنه إلا بقدر ما صار إلى الفقراء، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فقد برئ].

(*) إلا أن يبرئ بعضهم، وكانت التركة إذا قسمت بين الباقين صار لكل واحد ما له قيمة كانت التركة للباقين، وهكذا لو ملك الدين بعضهم بنذر أو ميراث[١] أو غيرهما فإن التركة تكون له، ولا تصرف في المصالح، وكذا لو كانت حصة أحدهم لها قيمة فإنها تكون له[٢]، وهذا قبل دفع المال إلى بيت المال، وأما بعد دفع المال فلا حق لهم. (شرح أثمار معنى).

(٤) وهذا إذا لم يكن ثمة وارث، فإن كان له وارث بقيت حتى يقع اليأس من حياته ثم تكون للوارث. (عامر). والمختار أنه لا حق للوارث في هذه الصورة، لأنه في هذه الحال مال لا مالك له. (قرير).

(٥) **مسألة**: ولا يجب التعريف بالمظلمة التي جهل مالكها، ولا بالوديعة ونحوها[٣] التي التبس مالكها أو غاب. (بيان من اللقطة). وفي البستان: لأن مالكها هي والوديعة معروف عند قبضها، بخلاف اللقطة. (بلفظه).

---

[١] وفيه نظر ؛ لأنه قد سقط قبل الإرث ونحوه. (قرير).

[٢] وفي الكواكب: يعطى حصته من مال الميت فقط.

[٣] العارية. (هامش بيان).

على الغاصب وييأس عن معرفته لو رآه، ولا تعتبر المدة[١] **(أو)** ييأس عن معرفة **(انحصاره[٢])** بأن يكون الملاك جماعة غير منحصرة، وييأس الغاصب عن إدراك حصرها[٣]، فإنه في هذين الوجهين تُصْرَفُ العين أو عوضها إلى المصالح.

(و)إذا صارت العين[٤] للمصالح وتَصَرَّف[٥] فيها جماعة[٦] واحداً بعد واحد[٧] وجب على كل واحد منهم قيمة للفقراء، ولزم **(حينئذٍ)** أن **(تعدد القيمة[٨]) بتعدد** ....

---

(١) في اليأس عن معرفته، بل ولو حصل اليأس في الحال. (قرير).

(٢) وصورة ذلك: أن ينذر على الفقراء بعين.

(٣) بما لا يجحف. وقيل: بحيث يشق حصرهم.

(٤) أو التركة.اهـ وفي حاشية السحولي: وأما التركة حيث صارت لنقصانها عن الوفاء بالمظالم للمصالح فلا يتعدد فيها الضمان للمصالح بتعدد المتصرف؛ لأنها بمثابة العين المغصوبة المتعين مالكها. (حاشية سحولي).

(٥) المراد بالتصرف النقل، لا البيع ونحوه. (قرير).

(٦) بغير إذن الشرع. (شرح أثمار).

(٧) سيأتي في السرقة في قوله: «ولو جماعة» أنه لا يشترط، بل ولو نقلوا معاً، فينظر في الفرق، ولعلهما سواء.

(*) أو في حالة واحدة، كما في السرقة.

(٨) وإنما قلنا: يضمن كل واحد منهما قيمة لأن العين إذا صارت لله تعالى فما لزم من القيمة يكون بمنزلة الكفارة، كما لو اجتمع جماعة على قتل صيد في الحرم، وككفارة قتل الخطأ، وكدية واحد قتله جماعة [خطأ] ولا وارث له. (غيث). وفي البيان: لا تتعدد الدية على الأصح. (قرير).

(*) عبارة الأثمار: «نحو القيمة» ليدخل المثلي، وهو مستقيم.اهـ ويتكرر بتكرر التصرف إذا تخلل التسليم قبل صرف العين؛ لا إذا لم يتخلل دفع القيمة فلا يتكرر، كمن زنى بامرأة مراراً فلا يلزمه إلا حد واحد. (قرير).

(*) فلو كان الإمام قد قبض من كل واحد [من المتصرفين] قيمة، ثم عرف المالك – فلعله يسلم له الإمام قيمة، وتكون عن الآخر منهم الذي عليه قرار الضمان، ويرد على الباقين ما دفعوا أو

=

المتصرف[١]**)** في تلك العين ولو دفع إلى القاضي[٢] أو الإمام، هذا أحد قولي المؤيد بالله، وقوله الثاني: إن القيمة لا تعدد[٣].

وإذا قلنا: «إنها تعدد» وصرفت تلك العين فقال علي خليل: ذلك لا يسقط القيمة عن الباقين **(وإن بقت**[٤]**)** تلك **(العين)** وصرفت[٥].

وقال أبو مضر: أما إذا كانت العين باقية فدفعها أحدهم إلى الإمام أو القاضي أو الفقير برئت ذمة الباقين ولم تجب القيمة على أحد.

مثله من بيت المال. (كواكب لفظاً) (قرير). يعني: حيث صرف القيمة، لا إذا صرف العين أو ثمنها إلى الفقراء فالضمان على الفقراء، أي: قرار الضمان. والمراد بالثمن حيث باعها لخشية فسادها. وكذا القيمة لو قبضها ممن أتلفها فحكم ذلك حكم العين. (قرير).

(*) وحكم الفوائد حكم الأصل تعدد على المتصرفين إذا حصل أيُّ الأمور المتقدمة، وإلا فهي أمانة. (قرير).

(١) ما لم يكن مصرفاً. وقيل: تتعدد ولو مصرفاً.

(*) لا بتعدد التصرف. (حاشية سحولي لفظاً). يعني: لو نقلها مرة بعد مرة، ما لم يتخلل دفع القيمة، وإلا تعددت. (قرير).

(*) سواء تصرفوا فيها قبل أن تصير للمصالح أو بعد، وسواء تصرفوا فيها دفعة واحدة أو دفعات، ذكره في التذكرة والبيان. وقيل: بعد مصيرها للمصالح، وهو ظاهر الأزهار.

(*) أي: غصبوها وتصرفوا فيها بالنقل فيما ينقل، وليس المراد بالتصرف البيع ونحوه، بل النقل في المنقول -ومعناه في البيان- والطيافة وغيرها في غير المنقول.

(*) والأجرة، والمثل في غير دفع القيمي.

(٢) إشارة إلى خلاف الأستاذ.

(٣) كدية من قتله جماعة. قلنا: لا نسلم الأصل. (بحر).

(٤) ويبرأ من هي في يده بصرفها، ولا قيمة عليه، وهو مفهوم قوله في الشرح: «لا تسقط القيمة عن الباقين».

(٥) فإن اجتمعوا على صرف العين فقال في معيار النجري: تسقط عليهم القيمة، ويأتي على المذهب أنه يسقط عليهم قيمة واحد. (مفتي).

(وولاية الصرف) في العين والقيمة **(إلى الغاصب[(١)])** أي: ولاية صرف المظالم التي لا يعرف أربابها إلى الغاصب، هذا قول الهادي والقاسم وأحد قولي المؤيد بالله، إلا أن يخشى الإمام[(٢)] تقاعده عنها فإنه يلزمه[(٣)]، وله[(٤)] أن يأخذ من ماله[(٥)] قدرها قهراً[(٦)] ويصرفه في مصارفه.

وقال الناصر والمنصور بالله: إن ولاية صرفها إلى الإمام. وهو أحد قولي المؤيد بالله.

(و)لكن **(لا)** يجوز للغاصب أن **(يصرف فيمن تلزمه نفقته[(٧)])** من فقير أو مصلحة[(٨)] **(إلا العين)** فإنه يجوز له صرفها فيمن تلزمه نفقته ولو والداً أو ولداً؛

---

(١) إذ وجبت بسبب منه فأشبهت النذر والكفارة. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) أي: يظن.

(*) أو من له ولاية. (بيان).

(*) ولم يكن مصرفاً لها في العين أو ثمنها، فيحمل على السلامة وأنه قد صرفها في نفسه. (كواكب) (قرير).

(٣) وللمصرف التسلق لها مع تقاعده عنها. (حثيث).

(*) وعليه الأزهار في السير في قوله: «وإلزام من عليه حق الخروج منه».

(٤) ولفظ البيان: **مسألة:** ومن كان عنده مظلمة، أو في ذمته قيمتها، فمع عزمه على إخراجها لا يجوز لغيره أخذها بغير رضاه إلا الإمام[١]، ومع امتناعه من إخراجها يجوز لكل من له ولاية أخذها، وأما من لا ولاية له فلا يجوز، خلاف أبي مضر. وقال الأستاذ: يجوز في العين لا في القيمة. (بيان).

(٥) مع النية؛ ليخرج عن أن يكون غاصباً.

(٦) مع التلف تضميناً.

(٧) ولا في أصوله وفصوله مطلقاً. (حاشية سحولي لفظاً).

(٨) القريب الغني لا تلزمه نفقته، فكيف صورة المصلحة؟ قلت: كالزوجة حيث كانت غنية وفيها مصلحة، كتدريس ونحوه، كالدهماء[٢] رضي الله عنها، هذا على القول بأنه لا يصرف إلى الزوجة. (مفتي). وكولده وهو عالم صغير.

---

[١] المذهب لا يجوز إلا مع الامتناع.اهـ أو حيث مذهبه أن ولاية الإخراج إليه[٠]. (مفتي) (قرير).

[٠] مطلقاً سواء خشي الإمام تقاعده عنها أم لا.

[٢] أخت الإمام المهدي عليه السلام، وزينب بنت أبي هاشم جدة المنصور بالله.

لأنه لم يخرجها عن شيء يجب عليه، بل هي في نفسها ملك للفقراء، بخلاف القيمة فإنه يخرجها عن شيء قد وجب عليه فأشبه الصدقة(١)، فلم يجز الصرف فيمن تلزمه نفقته.

قال مولانا عَلَيْهِ السَّلَامُ: هكذا ذكر أصحابنا، قال: والأقرب عندي أنه لا فرق بين العين وعوضها(٢) في جواز الصرف في القريب وغيره(٣).

(و)هل له أن يصرف العين **(في نفسه)** كما جاز فيمن تلزمه نفقته؟ فيه **(خلاف)** فعن أبي العباس والقاضي جعفر: لا يجوز(٤). وقال علي خليل وأبو مضر: يجوز له ذلك(٥).

(و)إذا كانت عين المظلمة باقية وجب أن يصرفها بعينها، و**(لا تجزئ القيمة(٦) عن العين)** وكذلك لو كانت العين المغصوبة نقداً وجب أن يخرج النقد إن كان باقياً، أو مثله إن كان تالفاً(٧)، ولا تجزئ القيمة عن تالف المثلي، **(ولا العرض عن النقد(٨))**.

---

(١) هذا حيث كانت القيمة منه -نحو أن يستهلكها- فلا يجوز له صرفها في نفسه، وأما لو كانت القيمة من الغير[١] أو ثمنها فلا فرق في ذلك في جواز الصرف في نفسه، وفيمن تلزمه نفقته على الخلاف، ذكره في بعض التعاليق. (قرير).

(٢) يعني: ثمنها إذا بيعت خشية الفساد.

(٣) لفظ البحر قيل: أما القيمة فلا تجزئ فيمن تلزمه نفقته كالزكاة. قلت: أما إذا تلفت العين بعد مصيرها للمصالح جاز صرفها فيهم؛ إذ مصرف البدل مصرف المبدل لا يختلفان في حال، وكلو أتلف عليهم عيناً. (بحر بلفظه).

(٤) كالوكيل غير المفوض.

(٥) كالوكيل المفوض. (بحر) (قرير). وذكره في الغيث، وقرره المؤلف.

(٦) صوابه: العوض؛ ليعم المثلي وغيره.

(٧) حيث قد خرج عن يده.

(٨) في التالف. (قرير). وإلا فهو عين.

---

[١] يقال: لا ولاية له حيث القيمة من الغير، إلا أن يسلمها إليه ويفوضه في صرفها جاز له الصرف في نفسه. (قرير).

=

وقال المؤيد بالله: تجزئ القيمة عن العين والعرض عن النقد، وله في وارث الغاصب قولان[(١)].

(و)متى كان الواجب القيمة وجب أن **(تفتقر القيمة**[(٢)] **إلى النية**[(٣)]**)** فلا يصح إخراجها إلا بنية كونها عن المظلمة؛ لتخرج عن التبرع، ذكره الفقيه محمد بن سليمان. **(لا)** إذا كان المُخْرَج هو **(العين**[(٤)]**)** فلا تفتقر إلى نية[(٥)].

وقال الفقيه علي: تحتاج القيمة إلى النية قولاً واحداً، وفي العين قولان للمؤيد بالله.

(*) حيث النقد هو المظلمة، لا لو تلفت المظلمة فلزمته القيمة فله أن يخرج القيمة من أي مال شاء. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) ولا النقد عن النقد مع البقاء. (قرير). ولا المثل عن المثلي مع بقائها. (قرير).

(١) هل له إخراج البدل أم لا، مبناهما هل الوارث خليفة فيجوز له الإخراج، أم لا فلا يجوز.

(٢) أو المثل. (قرير).

(*) اللازمة له. (قرير).

(٣) حيث كانت القيمة لازمة عليه فإنها تحتاج إلى النية كالزكاة، لا إذا كان لزومها على الغير فهو كالوكيل. (كواكب) (قرير).

(٤) وكذا الثمن. (قرير).

(*) وثمنها حيث بيعت لعارض، والقيمة حيث أخذت من الغير – فلا تفتقر عند إخراجها إلى المصرف إلى النية؛ لأنها بمثابة ما هو للمصرف إذا صير إليه. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) يقال: على القول بأن للغاصب صرف العين في نفسه، والعين لا تفتقر إلى النية – بماذا تخرج عن كونها غصباً إذا لم ينو؟ قيل: لا بد من النية لتفترق[1] حالة الغصب وبعده، وليخرج عن ضمانها إذا تلفت.

(*) فلو أَضَافَ بالعينِ الفقيرَ صح كالتمر والزبيب فإنه يصح؛ لأنها لا تفتقر إلى تمليك ولا إلى نية على الأصح ؛ لأن للفقير أخذ عين المظلمة من غير صرف إليه. (صعيتري). ومثله في البحر حيث قال: فلو سرقها المصرف برئ الغاصب. (بحر). لعل هذا على كلام الأستاذ، ولفظ البيان: وقال الأستاذ: يجوز في العين لا في القيمة. (لفظاً). والمذهب أن ولاية الصرف إلى الغاصب. (سيدنا حسن رحمه الله).

(٥) لتعينها، فلو سرقها المصرف برئ الغاصب. (بحر).

---

[1] حيث قد خرج عن يده.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح أن العين[(١)] لا تفتقر إلى النية.

وقال الأستاذ[(٢)]: لا يفتقران جميعاً إلى النية.

(و)العين المغصوبة **(إذا غاب مالكها بقيت)** في يد الغاصب ولزمه حفظها **(حتى)** يقع **(اليأس[(٣)])** من صاحبها[(٤)] **(ثم)** إذا صار مأيوساً سلمها **(للوارث[(٥)])** إن كان له ورثة **(ثم)** إن لم يكن له ورثة سلمها **(للفقراء[(٦)]** أو

---

(١) والثمن والأجرة.

(٢) وأبو مضر. (بيان).

(٣) حتى يصح خبره من موت أو لحوق أو معرفة أو إياس، كما مر في النكاح. (شرح فتح).

(*) ينظر حيث تصدق الغاصب بالعين بعد أن أيس من عود المالك أو معرفته، وقد طالت المدة -أعني: مدة الغيبة - ما يكون حكم العين في يده بعد التوبة، هل تلزم الأجرة لتلك المدة أو لا تلزم؟ وإذا قلنا: لا تلزم؛ لأنه مأذون بالإمساك - لزم أن لا يضمن العين إذا تلفت؟ ينظر. (من خط حثيث). يقال: هي مضمونة[١] عليه حتى يصرفها ولو إلى نفسه. (قرير).

(٤) من حياته.

(٥) حيث أيس من حياته، وأما إذا أيس من معرفته صرفت إلى الفقراء أو المصالح، ولا شيء للورثة[٢]؛ إذ من لازم معرفة الوارث معرفة الموروث.

(٦) **مسألة:** وإذا كان على فقيرين شيء من المظالم أو الزكوات أو الكفارات جاز لكل واحد منهما أن يصرف ما عليه إلى الثاني على أن يرده إليه عما عليه[٣]، فلو كان أحدهما محتاطاً جاز أيضاً إذا تقدم المحتاط بالإخراج ثم يرده الآخر إليه، ....=

---

[١] فإن أراد التخلص من الضمان، وسقوطَ الأجرة- سلمها إلى الحاكم إن كان، وإلا فمن صلح إن كان، وإلا قبضها قبضاً ثانياً، ناوياً به عن المالك.

[٢] إلا أن يكون فيهم مصلحة عامة أو خاصة كالفقراء فالصرف إليهم أولى. (قرير).

[٣] وذلك لأن المقصود بالواجبات نفع الفقراء، وقد حصل النفع هنا بسقوط ما عليهما من الواجبات إذا كانا متحققين للواجب عليهما أو محتاطين معاً، لا إن كان أحدهما محتاطاً راداً فلا يجوز؛ لأن الرد وقع لا عن واجب عليه، وهذا مخالف لمقصود الشرع، ذكره الناصر وأبو طالب والداعي. وقال المؤيد بالله: يجوز؛ لأن الصرف قد وقع على نعت الصحة والكمال. قلنا: الأعمال بالنيات. قال الإمام المهدي أحمد بن الحسين عليه السلام: ويجوز أن يقبض الإمام ممن عليه حق واجب ثم يرده عليه لاستحقاقه له لفقر أو تأليف، أو لما فيه من نفع المسلمين. قال: أو يملكه الإمام شيئاً مما يملكه الإمام ثم يرده إليه عما عليه، ثم يضعه الإمام في مستحقه. (بستان بلفظه).

=

المصالح[١]**)** هذا مذهب المؤيد بالله، أعني: أنه يجوز صرف المظالم في الفقراء أو المصالح. وذهب أصحاب الشافعي إلى أنها تصرف إلى المصالح فقط. وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أنها تصرف إلى الفقراء فقط.

(فإن) صرف المظلمة بعد أن أيس من صاحبها ثم **(عاد**[٢]**)** وجب رد الباقي و**(غرم التالفَ**[٣] **الدافعُ)** وهو الصارف بشرطين: أحدهما: أن يدفع **(العوض**[٤]**)** فإن صرف العين[٥] وجب على الفقراء أن يردوها إن كانت باقية[٦]، أو يغرموها إن كانت تالفة[٧].

الشرط الثاني: أن يصرف **(إلى الفقراء، لا)** إن صرف العين أو القيمة **(إلى**

= لا فيما يرده المحتاط إلى من أخرج إليه عن واجب فلا يجوز[١]. (بيان من آخر الغصب قبيل آخره بمسألة).

(١) ظاهر عبارة الأزهار للمذهب: أن الفقراء غير المصالح، وحذف في الأثمار قوله: «للفقراء» دفعاً لتوهم التغاير. (تكميل). [وظاهر المذهب أنهم من جملة المصالح. (قررو)].

(*) **مسألة:** الإمام يحيى: ومن المصلحة الهاشمي؛ لقربه من رسول الله ﷺ، فهو الحق. (بحر بلفظه). إذا كان فقيراً أو فيه مصلحة عامة، وإلا فلا. (قررو).

(٢) أو عرف.

(٣) وهذا ما لم يشرط على الفقراء الرد إن رجع. (قررو).

(٤) لعله حيث كان العوض منه. اهـ وينظر لو كان العوض باقياً هل يرده الفقير أو يطيب له؟ يقال: يطيب له، إلا أن يشرط عليه الرد وجب عليه. (قررو).

(٥) أو ثمنها، أو القيمة من الغير؛ لأن حكم الثمن حكم العين. (قررو).

(٦) وأجرتها وإن لم يستعمل. (قررو). ويرجع بها على الصارف مع الجهل (قررو).

(٧) ويرجعوا على الصارف إذا لم يجنوا ولا فرطوا. (قررو).

---

[١] لأن الرد وقع لا عن حق واجب عليه، فهذا مخالف لمقاصد الشرع. (بستان).

[*] والوجه فيه أن المتيقن صرفه عن ذلك المتيقن بشرط رجوعه إليه من غير متيقن، فهو يجوز رجوعه إليه لا عن حق، وذلك لا يصح؛ لأن سبيله سبيل ما لو شرط على الفقير رده إليه؛ إذ ذلك لا يجوز. (رياض).

الإمام(١) **أو الحاكم فبيت المال)** تكون الغرامة منه.

(وإن التبس) المالك مع كونه متعدداً **(منحصراً**(٢) **قسمت)** تلك العين(٣)

---

(١) هذا حيث أعطى الإمام ليحفظها لبيت المال فتلفت أو صرفت، أو ليصرفها في الفقراء فصرفها، وأما إذا أعطى الإمام على جهة الصرف إليه فكالفقير على التفصيل في العين والعوض. (مفتي، وحثيث). بقي النظر لو تلفت تحت يد الإمام ونحوه لا بجناية ولا تفريط. الظاهر أنه لا رجوع؛ إذ هي كالوديعة[١]. (مفتي). ولفظ البيان في الزكاة في مسألة الخرص: فيردان ما بقي معهما، ويضمنان ما أتلفاه[٢] أو تلف بتفريط منهما، وأما ما تلف بغير تفريط فلا يضمنانه، وإن تلف بتفريطهما خطأ أو نسياناً أو صرفاه في مستحقه فقال في البيان: يضمنانه من بيت المال. وقال الفقيه يوسف إلى آخره. (بلفظه).

(٢) المراد أن مالك العين التبس بمحصورين، فقياس العبارة المؤدية هذا المعنى أن يقال: وإذا التبس بمنحصرين قسمت كما مر، وأما مفهوم عبارة الأزهار فالمالك متعدد والتبس بمنحصر، ولعل هذه الصورة يتصور فيها دعوى الزيادة والفضل، كما ذكره في الشرح، لا حيث المالك واحد والتبس بمحصورين فإنها تقسم على الرؤوس، ولا تتهيأ دعوى الزيادة والفضل فيها، وذلك ظاهر، والله أعلم. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) قياس العبارة: وإذا التبس بمنحصرين قسمت كما مر. (حاشية سحولي) (قرر).

(٣) فإن كان لجماعة والتبس انحصارهم وعدمه، وعرف بعضهم لا حصته - فللمصالح أيضاً عند المؤيد بالله، لجهل الحصص، وأما عندنا فإن كان في المعروفين مصلحة صرف فيهم، وإلا فأقل ما يثبت في الذمة، والباقي لبيت المال، ويحتمل أن يسقط العوض هنا؛ لجواز أن لا يكون لحصته قيمة لو قسم، والأصل براءة الذمة (بحر).

(*) **فرع:** وحيث يلتبس بمحصورين فمن أبرأه منهم برئ من حصته[٣]، ومن أنكر منهم[٤] كونه له فالأقرب أنه يصير لباقيهم، وإن أنكروه الكل: ففي الدين يسقط[٥]، وفي العين تكون لبيت المال. (بيان).

---

[١] بل وديعة حقيقة.

[٢] من مالهما.

[٣] إن كان ديناً سقط، وإن كان عيناً برئ من ضمانها، كما يأتي في الإبراء. (قرر).

[٤] مع كونه مكلفاً.

[٥] هذه فائدة من خط سيدنا العلامة الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله: وقد تَقَدَّم مثل هذا في الرهن على قوله: «بغير أمر وإضافة» - مسألةُ البيان.

فيما بينهم **(كما مر)** في التباس الأملاك بعضها ببعض لا بخالط، فإنها تقسم ويبين مدعي الزيادة والفضل[(١)]، لكن لا تقسم إلا بعد اليأس من معرفته، هذا مذهب الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله.

وقال المنصور بالله وأحد قولي المؤيد بالله: إنه إذا التبس المالك صارت العين لبيت المال.

قال مولانا عليه السلام: والظاهر من مذهب الهدوية أنه لا يلزمه شيء آخر في الباطن[(٢)] بعد القسمة، وقد يقال[(٣)]: بل يلزمه لكل واحد ....

---

(١) إذا كانت أشياء متعددة. وقيل: أراد تمثيل ما تقدم.

(*) ينظر في كلام الشرح؛ فإن العين هنا واحدة، والتبس من المالك لها من الجماعة المنحصرين، ولم يكن هنا زيادة ولا فضل. (قرير).

(*) لا زيادة ولا فضل هنا ؛ لأن المالك واحد، ولكن التبس بين منحصرين. اهـ أو بناء على أن العين لجماعة والتبس ملك كل واحد منهم. (قرير).

(٢) لأن التخلية قبض فيبرأ بها، ويثبت له حق حبسها حتى يجتمعوا لتبرأ ذمته بالتخلية إليهم وإن جهل المالك، وإيجاب قسمتها بعد ذلك إنما هو لعدم التخصيص [المخصص (نخ)] مع التساوي في الطريق إليها إن حلفوا أو نكلوا، وذلك لا يمنع من البراءة لذمته المتقررة قبل القسمة.

(*) **فائدة**: وإذا ظن أن المالك هو هذا وجب التسليم إليه على الصحيح[١]، ثم لو ظن أنه غيره من بعد وجب أن يغرم له أيضاً، وكذلك ثالث ورابع، ولا يسترجع من الأول إلا بالعلم. (نجري). فإن لم يحصل له علم ولا ظن فإما أن يرجو حصول أحدهما أم لا، إن رجا وجب الانتظار، وإن التبس فكما في الكتاب. (غيث)[٢].

(٣) الفقيه حسن.

---

[١] هذا لأبي مضر، ذكره في البيان.اهـ وعلى قول الفقيه يحيى البحيبح: لا يلزمه الضمان بالظن؛ لأنه لا يأمن حصول ظن ثان وثالث فيتكرر عليه الضمان. (بيان بلفظه) (قرير).

[٢] لفظ الغيث: وإن التبس فإما أن يلتبس بين قوم محصورين أو غير محصورين، إن كانوا غير محصورين كان لبيت المال، وإن كانوا محصورين فالخلاف المتقدم.

قيمة كاملة[١] في الباطن؛ لأن ذمته مشغولة بيقين فلا تبرأ إلا بيقين.

(ولا يسقط) عنه **(بالإسلام بعد الردة[٢] ما يجامع)** وجوبه[٣] **(الكفر)** كالمظالم[٤] التي مصرفها المصالح وبيت المال، بخلاف الزكوات ونحوها[٥] فإنها لا تلزم في حال الكفر، فإذا ارتد وقد كانت لزمت ثم أسلم سقطت.

قال الفقيه يحيى البحيبح: المراد[٦] إذا لم تكن متعينة في المال، فأما المتعين فلا يسقط.

وقال الفقيه علي[٧]: الصحيح أنه لا فرق.

---

(١) قال الفقيه يحيى البحيبح: وفيه نظر، والأولى أن ذلك لا يجب، وإلا لزم أن من مات وله ابنان أحدهما خنثى لبسة، وله على رجل اثنا عشر درهماً - أن يقال: يدفع هذا الدين إلى الذكر ثمانية، وإلى الخنثى ستة؛ لأنه يجوز أن الخنثى أنثى ويجوز أنه ذكر، وليس كذلك، بل للذكر سبعة، وللخنثى خمسة على حكم الشرع.اهـ ولعله يمكن الفرق بأن يقال: إن اللبس في الغصب من جهته، والخنثى من جهة الله، وقد أجرى حكمه فيها. (مفتي).

(٢) أو أسلم ابتداء.

(*) ولعل الأولى في العبارة: «ولا يسقط بالإسلام ولو بعد الردة... إلى آخره»؛ ليدخل في ذلك لو أسلم الكافر الأصلي وعليه شيء مما يجامع الكفر فلا يسقط، كالمظالم والأخماس ونحوها، لا ما كان لا يصح من الكافر كالزكاة ونحوها فيسقط عنه بالإسلام، إلا كفارة الظهار؛ لتعلق حق الآدمي بها [وكذا الخمس. (قرير)]. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) «غالباً» احتراز من الحدود فتسقط، غير حد القذف وكفارة الظهار فلا يسقطان.اهـ لأنها مشوبة بحق آدمي.

(*) وكذا الذمي إذا أسلم، لا الحربي لانقطاع الأحكام.

(٣) على وجه يصح منه إخراجه.

(٤) والأخماس والديون.

(٥) والكفارات والفطر. (بيان).

(٦) الذي في البيان عن الفقيه يحيى البحيبح عكس هذا، فينظر.

(*) واختاره الهبل والتهامي.

(٧) وفقهاء ذمار.

قال الفقيه يحيى البحيبح: والمسجد المعين[١] يحتمل أنه كالآدمي فلا يسقط ما كان له على المرتد، وقد أشار إليه المؤيد بالله، ويحتمل أنه يسقط؛ لأنه لله تعالى.

(ولا يضمن ما منع عنه مالكه[٢] بالزجر[٣]) فلو أن رجلاً منع رجلاً آخر من أرضه أو داره بأن توعده إن دخلها أو تصرف فيها - لم يصر بذلك ضامناً للأرض ولا للدار **(ما لم تثبت اليد[٤])** عليهما، ذكر ذلك في شرح أبي مضر، ولا خلاف في ذلك.

(و)إذا أمر رجل رجلاً آخر أن يسكن داراً لغيره فسكنها مختاراً فإنه ينظر في الآمر، فإن كان الآمر أقوى من المأمور بحيث إن سكون المأمور كان بقوته وجب أن **(يضمن آمر الضعيف)** إذا كان الآمر **(قوياً[٥] فقط)** والمأمور ضعيف.

(و)للمظلوم مطالبة من شاء منهما، لكن **(القرار[٦])** في الضمان **(على**

---

(١) أو غير معين، منحصر أو غير منحصر، فحكمه ما مر، يعني: يصرف في الجنس. (قرير).

(*) وأما غير المعين فيسقط على ظاهر الشرح. وينظر، فلعله يقال: المسجد حيث كان معيناً ثم التبس يصرف في المنحصر، وغير المنحصر حكمه ما مر، يعني: يصرف في الجنس. (قرير).

(*) أو غير معين.

(٢) أو متولي الحفظ.

(٣) أو بالحبس أو بالقيد. (سماع سحولي) (قرير).

(٤) على قول المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فلا بد من أن يتلف تحت يده، وأما المنقول فلا بد من النقل. (قرير).

(٥) وحاصله: قويان معاً على المأمور، ضعيفان معاً على المأمور، المأمور قوي والآمر ضعيف على المأمور، المأمور ضعيف والآمر قوي على الآمر. (سماع سيدنا العلامة فخر الإسلام عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله) (قرير).

(٦) حيث كان (مختاراً) لذلك، لا لو سلب اختياره فلا ضمان عليه ولا قرار؛ إذ صار كالآلة، وكان أيضاً (عالماً) بكونه للغير؛ إذ لو جهل فليس قرار الضمان عليه (أو) كان أيضاً (جانياً)[1] على ذلك ولو جاهلاً. (شرح فتح) (قرير).

---

[١] وإلا فعلى الآمر. (هبل).

المأمور[١] بمعنى: أنه إذا طولب بالضمان لم يرجع على الآمر، وإن طولب الآمر رجع عليه؛ لأنه المستهلك.

فإن كانا مستويين في القوة والضعف أو المأمور أقوى فلا ضمان[٢] على الآمر، وهذا قول الحقيني وأبي الحسين بن عبدالعزيز[٣]، وهو أحد قولي المؤيد بالله، أعني: وجوب الضمان على آمر الضعيف إذا كان الآمر قوياً؛ لأن الساكن كالآلة[٤].

قال الفقيه محمد بن سليمان: وهو الذي يأتي على قول ابنَي الهادي في قولهما: إن الباغي يضمن[٥].

وقال أصحاب أبي حنيفة وأصحاب الشافعي وبعض الناصرية وهو أحد قولي المؤيد بالله: لا يضمن الآمر؛ لأن الأمر بالمحظور لا يصح[٦].

وأما إذا كان الساكن مكرهاً ضمن الآمر[٧] بلا إشكال، وأما الساكن[٨] فيضمن أيضاً عند المؤيد بالله. قال الفقيه محمد بن سليمان: وله أن يرجع على

---

(١) عالماً مختاراً، أو جانياً مطلقاً، وإلا فعلى الآمر. (هبل).

(٢) أي: لا مطالبة.

(٣) هو عمر بن عبدالعزيز. قال السيد علي بن محمد بن أبي القاسم: هو أبو الحسن بغير ياء، وهو من المعتزلة.

(*) الجرجاني. ذكره الإمام المهدي في شرح الملل والنحل.

(٤) ينظر؛ لأنه لا إكراه، ولا يكون كالآلة إلا بالإكراه.

(٥) قوي حثيث. وهو ظاهر الأزهار. اهـ ومثله مسود النفايع [أي: البصائر] بغير وجه، فإنه يضمن على الخلاف.

(*) وهو الدال على مال الغير، فيضمن على هذا الخلاف. (بيان). المذهب أن الدال لا ضمان عليه. بل يستحق الأدب. (قرير).

(٦) قلنا: أمره مع القدرة كالتصرف. (بحر).

(٧) حيث كان بالقيد الذي لا يمكن معه التصرف. (قرير).

(٨) يعني: بالتخويف. (قرير).

الآمر[(١)]؛ لأن ذلك غرم لزمه بسببه.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: إنه لا يرجع[(٢)]؛ لأنه قد استوفى[(٣)]. وذكر في موضع من شرح أبي مضر: أن الضمان[(٤)] في الأموال على المكره الآمر بلا خلاف. وهكذا[(٥)] يأتي الكلام في الظلمة[(٦)] ....

---

(١) ولو أكره الإنسان على إتلاف مال نفسه فاتلفه رجع على المكره. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) لكن قد ذكر الفقيه يحيى البحيبح ما ينقض كلامه؛ حيث قال: من أكره غيره على أكل طعام نفسه لزمه ضمانه له. (بيان).

(*) خلاف الفقيهين في الأجرة، وأما القيمة فيرجع وفاقاً. (بيان).

(٣) قلنا: لا حكم للاستيفاء. (حاشية سحولي[١]) (قرر).

(٤) أي: قرار الضمان.

(٥) يعني: تضمين آمر الضعيف.

(*)**مسألة:** من لحقه غرم بسبب آخر، كأن يرفع أحد الخصمين خصمه إلى ولي الأمر فناله أدب بأخذ شيء من ماله، وانكشف عدم استحقاقه لذلك، فقال في الأنوار: يرجع على خصمه بما غرم بسببه. وقال المفتي: لا يرجع. وهو القوي، ولعله يأتي على الخلاف بين قولي الهادي والمؤيد بالله عليهما السلام.

(٦) يعني: حيث لم يكره الظلمة أعوانهم على أخذها.

(*) فائدة من خط القاضي طه بن عبدالله الشافعي[٢] جواب على سؤال في الأدب الحاصل بسبب المشتكي إلى الدولة، ولفظه: المعتمد المقرر عند أصحابنا المتأخرين اليمنيين أن الساعي يغرم ما سعى به إلى الولاة ونحوهم ممن يأمر بغرامة المال على أي وجه كان؛ لتوفر الدواعي على السعاية، والحيلولة القولية كالحيلولة الفعلية، والسبب يعادل المباشرة في أشياء، وفي ذلك سد باب مفسدة كبيرة[٣]، ومصلحة شرعية، والله أعلم. والأولى أن يقال: إن ذلك موضع نظر للحاكم المعتبر، فإذا عرف من قصد الساعي المضاررة، وكان يمكن استيفاء الحق أو دفع الضرر بدون ذلك كان له إجراء هذا المتعدي فيه مجرى المباشرة، والله أعلم. (من خط سيدنا إبراهيم بن خالد العلفي رحمه الله).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: ولا يقال: قد استوفى ما في مقابلة ما ضمن كما ذكره الفقيه يحيى البحيبح ؛ لأنه بغير اختياره فلا استيفاء، بل هو غرم لحقه بسببه.

[٢] لعله المزني.

[٣] وقال المؤيد بالله والداعي: لا ضمان على الساعي، وكذا الدال. (بيان) (قرر).

وأعوانهم[١].

قال الفقيه محمد بن سليمان: ولا يضمن الظلمة ما سرق أعوانهم إجماعاً[٢]، ولا ما قتل أعوانهم، وكذا الرشا[٣] إذا لم يكرهوا[٤] وفاقاً.

---

(١) يعني: ما أمروا به، لا ما أخذه أعوان الظلمة بقوة ظلمهم وهيبتهم بغير أمرهم، هل يلزمهم ضمان أم لا. (قرر).

(*) **فائدة**: ذكر الأئمة عليهم السلام: أن الظاهر مقدم على الأصل، فمن كان الظاهر معه كان القول قوله، فإذا استفاض الجور على الرعايا كان القول قولهم على دعواهم، ولا يلزمهم البينة كما هو اللازم في الأصل، وذلك لأنه قد استفاض منه الجور، فكان القول قولهم في الظاهر، وكذلك ما شاكل ذلك مما يكون حاله التواتر والاستفاضة. (هامش بيان).

(٢) بل فيه خلاف.اهـ قال في شرح أبي مضر: قال القاضي يوسف: سمعت أبا طالب يقول: يجب على الظلمة ضمان ما أخذه عبيدهم وأجنادهم من الرعية قهراً وإن كانوا مختارين. (من كشف المرادات عن الزيادات للدواري).

(٣) وهم حراس الطريق. وقيل: الذين يأخذون الرشا.

(*) يعني: أجرة الرشوة.

(٤) يعني: حيث لم يكره الظلمةُ أعوانَهم على أخذها.

(كتاب العتق[(١)])

له معنيان: لغة واصطلاحاً، أما في اللغة: فهو مشترك بين معان: بمعنى الكرم[(٢)]، وبمعنى القِدَم[(٣)]، وبمعنى[(٤)] الجمال، وبمعنى ارتفاع[(٥)] الملكة، يقال: عبد عتيق.

وأما في الشرع فقال في الانتصار: هو إسقاط الحق[(٦)] عن عين العبد[(٧)] بالحرية.

والأصل فيه: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء٩٢].

وأما السنة فقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((أيما مؤمن أعتق عبداً[(٨)] مؤمناً في الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار))[(٩)].

وأما الإجماع فظاهر.

---

(١) **مسألة:** وقد يكون العتق واجباً، وهو في الكفارات الثلاث وفي المثلة. وقد يكون مندوباً، وهو لمن أراد الثواب. وقد يكون محظوراً، وهو عتق العبد الكافر، وكذا الفاسق إذا كان يقويه على العصيان[١]. وقد يكون مكروهاً، وهو عتق الصغير حيث لا حاضن له. (بيان) (قرير).

(٢) يقال: ما أبين العتق في وجه فلان، يريد السخاء. (بحر).

(٣) قال تعالى: ﴿بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج٢٩]، قيل: لأنه أول ما وضع. وقيل: لأنه أعتق من الغرق. وقيل: من ملك بني آدم. والعتق: الجمال، ومنه قيل لأبي بكر: عتيق، قيل: لجماله. وقيل: لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال له: ((أنت عتيق من النار)) واسمه عبدالله بن عثمان.(زهور).

(٤) يقال: عتيق الخلق، أي: حسن الوجه. (بحر)

(٥) وجودة الفرس، يقال: عُتقَت، أي: صارت جواداً. (بحر).

(*) وبمعنى إصلاح المال يقال: أعتقت مالي أي: أصلحته. (بحر معنى).

(٦) عبر بالحق عن الملك، كما يقال: هذا حقي، أي: ملكي.

(٧) صوابه: عن عين الرق.

(٨) وقد روى علماؤنا وغيرهم أن علياً عليه السلام أعتق ألف رقبة من كد يمينه وعرق جبينه. (من حواشي الهداية).

(٩) تمامه: ((حتى فرجه بفرجه)). (شفاء).

---

[١] أو قصد ذلك، وإلا كان مباحاً، فتجيء الأحكام الخمسة في العتق.

((**فصل**)): **في بيان من يصح منه إيقاع العتق ومن يصح عتقه وما يتعلق بذلك**[١]

(و)اعلم أن العتق **(يصح)** إيقاعه **(من كل مكلف**[٢] **مالك**[٣] **حاله**[٤]**)** فشروط المعتِق ثلاثة: أن يكون بالغاً، وأن يكون عاقلاً، وأن يكون مالكاً عند إيقاع اللفظ، فلو قال: «كل عبد أملكه فهو[٥] حر» لم يصح، أو قال لعبد[٦] بعينه: «إن ملكتك فأنت حر» فملكه لم يعتق[٧] عندنا.

وقال أبو حنيفة: بل يعتق[٨]. قيل: وهو أحد قولي المؤيد بالله.

---

(١) لحوق الإجازة ونحوها.

(٢) مختاراً، أو مكرهاً ونواه. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) ويصح من السكران إنشاء وشرطاً، لا عقداً. (عامر). وقيل: يصح مطلقاً كالخلع. (قرر).

(*) مطلق التصرف. (بحر بلفظه). فلا ينفذ من المحجور عليه إلا بإجازة الغرماء، أو فك الحجر، أو إيفاء الدين. (قرر).

(*) فلو قال: «إن دخلت الدار فأنت حر» ثم إنه باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار لم يعتق، بل لا بد أن يستمر الملك من يوم اللفظ إلى حال وقوع الشرط؛ لأنه إذا عاد قبل دخول الدار فقد خرج عن ملكه بالكلية، ولم يبق له فيه حق فبطل، بخلاف الطلاق لأنه في الطلاق لم يطلق ثلاثاً فعاد له حق؛ إذ لو قد طلقت ثلاثاً خرجت عن الزوجية فافهم. (قرر).

(٣) أو من يقوم مقامه. (بيان). وذلك كالوكيل، وكالولي إذا أعتق [للمصلحة] على مال، شرطاً لا عقداً. (بستان) (قرر).

(٤) «غالباً» احترازاً من أن يعتق ما تلد جاريته فإنه يصح، وإن لم يكن مالكاً في الحال لكونه قد وجد السبب. ومثله في حاشية السحولي، وكذا الحاكم إذا أعتق الممثول به، كما يأتي. (قرر).

(٥) وهكذا عندنا في الإقالة قبل البيع لو قال: متى اشتريت منك كذا فقد اقلتك فيه، وكذا في البراء قبل ثبوت الدين لو قال: متى لزمك لي حق فأنت بريئ منه، فإن ذلك لا يصح، ذكره في الشرح. (بيان) (قرر).

(٦) ولو عبد نفسه.

(٧) ولو كان مالكاً له في الحال. (قرر).

(٨) الخلاف راجع إلى المسألتين كما في البيان والبحر وشرحه.

(*) وإذا قال: أول من أملك من عبيدي حر، ثم خرجوا عن ملكه، ثم ملكهم – فعند أبي =

وأما من يصح عتقه فاعلم أنه يصح **(لكل**[١] **مملوك)** فكل من ملكت رقبته صح عتقه، سواء ملك بالشراء أم بالسبي أم بالإرث أم باهبة، وسواء كان قناً أم مدبراً أم مكاتباً أم أُمَّ ولد، وسواء كان صغيراً أم كبيراً، عاقلاً أم مجنوناً، أم جنيناً[٢]، مسلماً أم فاسقاً **(ولو)** كان المعتِق والمعتَق جميعاً **(كافرين**[٣]**)** ذكر ذلك الفقيه حسن في تذكرته. قال مولانا عليه السلام: وهو قول عامة العلماء.

(ولا تلحق الإجازة) من ألفاظ العتق **(إلا عقده**[٤]**)** نحو: «أنت حر على ألف»، أو «على أن تدخل الدار» فقبل أو امتثل، فإن هذا ونحوه[٥] تلحقه الإجازة إذا وقع من فضولي كسائر العقود[٦].

(ولا) يصح في العتق شرط **(الخيار)** بل ينفذ العتق ويبطل الشرط، سواء

حنيفة يصح، وعلى قولنا لا يصح. (بيان). لأن خروجه عن ملكه كما لو طلق ثلاثاً، ويكون هذا كابتداء الملك، وهو لا يصح العتق قبله، وأبو حنيفة بنى على أصله: أنه يصح قبل الملك مع الشرط. (بستان).

(١) وأفضله عتق الأقارب، سيما الوالدين. (هداية).

(٢) في بطن أمه إذا علم أنها تأتي به لدون ستة أشهر من يوم العتق، أو علم وجوده ولو لفوقها. (قررو). ويكفي الظن في وجوده.

(٣) لقوة نفوذه.

(*) ولو في دار الحرب؛ إذ لم يفصل الدليل، خلاف العصيفري.اهـ فقال: لا يصح عتق ولا كتابة ولا تدبير في دار الحرب مطلقاً. (بيان). قوله: «مطلقاً» يعني: لا من مسلم ولا من كافر؛ لأنها دار إباحة. قلنا: لم يفصل الدليل بين شخص وشخص ولا دار ودار.

(٤) على مال أو غرض. (حاشية سحولي لفظاً). وقيل: لا فرق، سواء كان على مال أو غرض، أو لا أيهما فإنها تلحقه الإجازة، ذكر معناه المؤلف، وهو ظاهر الأزهار.

(*) ويصح كونه موقوفاً من كلا الطرفين، ويصح كون المعتق والمعتق والقابل واحداً، أو وكيلاً، أو فضولياً، وتلحقه الإجازة من السيد والعبد ولا بد من الإضافة لفظاً. (قررو).

(٥) بيع العبد من نفسه.

(٦) وإن لم يكن ثمة غرض.

كان العتق مطلقاً أم معقوداً على مال أم على غيره.

وقال أبو جعفر: بل يصح الخيار[١] في المعقود.

(إلا الكتابة[٢]) فيصح فيها الخيار إجماعاً.

---

(١) ولا يصح في طلاق ولو على مال إجماعاً، ولا في عتق مطلقاً، ووقف، وإقالة، وهبة على غير عوض، ونذر، ونحو ذلك من التبرعات وفاقاً، وكذا في شرح الذويد، وفي البيان. (*قرر*). والتدبير، والوصية، والكفالة، وسائر عقود التبرعات. (*قرر*).

(٢) وبيع العبد من نفسه، فإن انفرد العبد بالخيار عتق حالاً وبطل الخيار. (حاشية سحولي لفظاً) (*قرر*).

(*) لأنها منجمة، فكأن التنجيم فيه معنى الخيار، فيصح شرطه هنا لهما أو لأحدهما.

(فصل): في ذكر ألفاظ العتق والأسباب التي يقع العتق عندها وإن لم يقع لفظ[(١)]

(و)اعلم أن العتق **(له ألفاظ وأسباب)** أما ألفاظه فهي على ضربين: صريح وكناية. **(فصريح[(٢)] لفظه: ما لا يحتمل غيره)** وهو: كل لفظ إذا أطلق لم يحتمل معنى سوى العتق، وذلك هو لفظ التحرير[(٣)] والإعتاق، والعتق في ذلك **(كالطلاق[(٤)])** في أنه يصح أن يكون خبراً وصفة[(٥)] ونداء **(نحو: يا حر، وأنت مولاي[(٦)])** ....

(١) إلا المثلة فلا تصح إلا بإعتاق. (قرير). فلا بد فيها من اللفظ. (قرير).

(٢) ويصح من الأخرس وممن تعذر عليه النطق بالإشارة. (حاشية سحولي لفظاً). ويصح بالكتابة. (حاشية سحولي).

(*) ويشترط في الكلام اتحاد الناطق، فلو وكل اثنين في عتق فقال أحدهما: «هذا» وقال الآخر: «حُرٌّ» - لم يعتق، ومن لم يشترط اتحاد الناطق عتق.

(٣) نحو: «أحررتك» أو «أنت محرر».

(٤) إنشاءً، أو خبراً أو إقراراً، أو نداء ولو هازلاً، أو ظانه غير مملوكه، أو بعجمي عرفه. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٥) فالخبر نحو قوله: «قد أعتقتك، أو حررتك». والصفة[١]: «أنت حر، أو عتيق، أو مولاي، أو ابني، أو ولدي». والنداء: «يا حر، يا عتيق، يا مولاي». (بيان). وكذا: «يا محرر، يا معتق».

(٦) ووجه وقوع العتق بذلك أن المولى يطلق على المعتِق والمعتَق، فإن أراد أنت عتيقي - فظاهر، وإن أراد أنت معتقي - فقد أثبت له الحرية؛ إذ لا يصح عتق إلا من مالك، ولا يملك إلا وهو حر. (حاشية سحولي لفظاً، ومعناه في النجري).

(*) فإن قلت: كيف جعلت «أنت مولاي» من باب الصريح، وهو لفظ متردد بين العتق وبين غيره، فالمولى قد يكون بمعنى المود والناصر، وقد يكون بمعنى الأَوْلى، نحو: ((من كنت مولاه فعلي مولاه))، وبمعنى ولاء العتاق، ونحو ذلك، ومن حق الصريح أنه لا يحتمل إلا العتاق؟ قلت: قد ذكر محمد بن الحسن الشيباني: أنه من الصريح؛ ....=

---

[١] وهذه صفة معنوية لا نحوية.

=

قال عليه السلام: فجئنا بمثال للنداء[١] ومثال للخبر.

(أو) قال لعبده: أنت **(ولدي[٢])** أو: هو ولدي[٣]- كان[٤] صريحاً في عتقه. **(فإن أكذبه الشرع)** حيث قال للعبد: «هو ابني»، والشرع يقضي بكذبه؛ بأن يكون مشهور النسب لغيره **(ثبت العتق[٥] لا النسب[٦])**، وإن لم يكن

= لأنه قال: لو قال لعبده: «أنت مولاي» عتق في القضاء، يعني في ظاهر الحكم، وهذا هو حكم الصريح. قلت: ووجه ذلك أن لفظة مولاي وإن ترددت بين معان كما تقدم فجميعها لا يطلق إلا على الأحرار، ولا يطلق منها شيء على المملوك، فصارت صريحاً في الحرية. (غيث) (قرر). فإن قلت: بل قد يطلق المولى على ابن العم، وإذا أطلق عليه فأنت تقول: «هو مولاي» بمعنى: ابن عمي، سواء كان حراً أو عبداً. قلت: لا نسلم أن ابن العم يسمى مولى إلا حيث يكون حراً. (غيث بلفظه).

(١) فالصفة: «أنت حر، أو عتيق، أو مولاي، أو ابني، أو والدي، أو ولدي»، والخبر نحو: «أعتقتك، أو حررتك»، والنداء ما ذكره في الكتاب.

(٢) إذا عرف أن ذلك يقع به العتق، سواء قصد به العتق أم لا، كسائر الصرائح. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) فإن قال: «يا ابني، يا بنتي» لم يعتق ؛ لاستعماله في الخطاب في عادة الناس. (كواكب). لكن يكون كناية. (بحر). وروي عن المؤيد بالله أنه صريح. وكذا: «يا ولدي». (بيان بلفظه).

(*) قال في البحر عن العترة: إنه كناية، قلت: وظاهر المذهب الإطلاق أنه صريح. و(قرر).

(٣) هذا خبر وصفة.

(٤) ويلزمه أجرة ما مضى قبل العتق لإقراره. (قرر).

(٥) ظاهراً وباطناً. (قرر).

(٦) لأن كذبه غير معلوم فتثبت الحرية، واشتهار النسب للغير لا يؤثر في بطلان عتقه؛ لأن المعتق فرع على أصل، وهو البنوة، وذلك الأصل غير مقطوع[١] ببطلانه، فيصح الفرع وهو العتق. (رياض).

---

[١] هلا قيل: إذا لم يصح الأصل لم يصح الفرع بالنظر إلى ما خوطبنا به، وهو الظاهر، وللحمل على السلامة مع إمكانه. (سماع).

=

مشهور النسب ثبت العتق والنسب جميعاً[١].

(و)إن أكذبه **(العقل بطلا)** جميعاً، أي: العتق والنسب، نحو أن يقول: «هو ابني»، ومثله لا يولد[٢] لمثله. هذا قول أبي يوسف ومحمد والشافعي، وحكاه في شرح الإبانة والتفريعات للمذهب.

وقال أبو حنيفة: بل يعتق. قال الفقيه يحيى البحيبح: والمذهب كقول أبي حنيفة.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب ما قدمنا.

فلو قال لعبده: «هو أخي» لم يعتق[٣]؛ لأن الأخوة قد تكون في الدين، فأما لو قال: «هذا عمي، أو أبي، أو ابن أخي[٤]» أو غير ذلك من سائر ذوي[٥] الأرحام مما لا يستعمل في أخوة الدين - فإنه يعتق[٦] بالإجماع[٧]، إلا أن الناصر عليه السلام يعتبر النية في الصرائح.

(*) وهكذا لو أقر ببنوة زوجته فهو على هذا التفصيل المذكور في العبد سواء من وقوع الحكمين معاً أو أحدهما أو عدم وقوع شيء منهما. (معيار).

(*) ظاهراً، لا باطناً؛ لأنه إقرار، والإقرار لا ينفذ باطناً، فيجوز بيعه في الباطن. [وقيل: لا فرق].

(١) مع المصادقة لفظاً أو سكت، فإن رد الإقرار ثبت العتق لا النسب، وهذا حيث رده في المجلس إن كان كبيراً، أو مجلس بلوغ الخبر إن كان صغيراً حيث علم البلوغ وبأن له الرد. (قرير).

(٢) نحو أن يكون مقارباً له في السن. (بيان).

(٣) بل يعتق ويكون كناية. (بيان) (قرير).

(٤) قال في البيان: إنه يكون كناية. [في ابن الأخ، وفي العم صريح. (قرير)].

(٥) قال في البيان: وكذا إذا قال: «هو ابن أخي، أو ابن أختي، أو عمي، أو خالي، أو أبي» فهو كناية. وقال في الكافي: إنه صريح. (بيان). في غير ابن أخي وابن أختي فكناية. (قرير).

(٦) إلا في ابن أخي فكناية. (قرير).

(٧) ذكر الإمام يحيى أن ذلك كناية.

(و)أما **(كنايته)** فهي: **(ما احتمله**[(١)] **وغيره)** وذلك **(كـ)**ـأن يقول لعبده: **(أطلقتك**[(٢)]**)** فإنه يحتمل الإطلاق من الوثاق والإطلاق من الرق، ولا يتعين أحدهما إلا بالنية. ومثل هذا لو قال: «أنت حر صبور»، أو «ما أشبهك بالأحرار[(٣)] أو العرب» تزكية له أو توبيخاً - فإنه لا يعتق إلا أن ينوي.

(و)كما لو سئل عن عبده فقال: **(هو حر**[(٤)]**)** وإنما قال ذلك **(حذراً من القادر**[(٥)]**)** أن يأخذه عليه[(٦)] كان كناية[(٧)]، وهو قول الشافعي. وعند أبي حنيفة: ليس بكناية، بل يعتق في ظاهر الحكم.

---

(١) فتعتبر النية إجماعاً. (بحر).

(٢) **فـرع**: وكذا لو قال: «لست لي بعبد»،أو «لست لك سيداً»، أو «لا ملك لي عليك»، أو «لا سبيل لي عليك»، أو «قد خرجت عن ملكي»، أو «أنت مالك نفسك»، أو «أطلقتك» - فذلك كله كناية. فإن قال: «فككت رقبتك عن الرق» ففيه وجهان: هل صريح أم كناية؟ رجح الفقيه حسن أنه كناية، ورجح الفقيه يوسف أنه صريح. (بيان). لقوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ ۝١٣﴾ [البلد]. (بستان).

(٣) يعني: أن هذه الألفاظ تحتمل التوبيخ، وتحتمل التهذيب، وتحتمل التزكية، وتحتمل العتق، وإذا احتملت هذه المعاني عملت بنيته فيه. (لمع) (قرر).

(*) ومثل ذلك: «ما أنت إلا حر».

(٤) أو «لزيد»، أو «للمسجد».

(٥) الظالم، لا المحق[١] فيعتق، ولا يكون كناية. (شرح أثمار).

(٦) من هنا اشترط أن يكون مختاراً.

(٧) وإنما جعلناه كناية إذا قال: «هو حر» دفعاً للظالم، وإن كان لفظه صريحاً؛ لأنه مع حالة الخوف يحتمل أنه أراد أنه حر فيما يرجع إلى أخلاقه وشمائله، وإذا احتمله وجب الرجوع إلى النية، ذكر معنى ذلك القاضي زيد رحمه الله. (غيث).

---

[١] وفي بعض الحواشي: ولو محقاً، ولو لقضاء دينه، وهو ظاهر الأزهار؛ لأن العلة صرف النية، والوجه في ذلك أنه إذا قال ذلك دفعاً للقادر فهو ملجأ، ولا حكم لفعل الملجأ. (تعليق الفقيه علي).

فإن نوىٰ غيره عملت نيته في الباطن **(كالوقف[١])** فإنه لو سئل الرجل عن ماله فقال: «هو وقف» خوفاً من الظالم[٢] أن يأخذه لم يصر بذلك وقفاً في ظاهر الحكم إن لم ينوه[٣].

وقال المؤيد بالله: إذا وقف دفعاً للظالم صح الوقف[٤].

قال مولانا عليه السلام: فيلزم مثله في العتق، ويكون قوله كقول أبي حنيفة.

(إلا) ألفاظ صريح **(الطلاق و)**ألفاظ **(كنايته[٥])** فإنها وإن احتملت العتق والطلاق[٦] فليست بكنايات للعتق[٧] عندنا والحنفية، خلاف الشافعي.

---

(١) أي: وكذلك الوقف؛ لأن الهدوية ذكرت في العتق فخرج لهم إلىٰ الوقف والإقرار، المؤيد بالله الوقف فخرج له العتق والإقرار.

(*) وكذا لو سأله الظالم عنه فقال: «هو للمسجد أو لزيد» خيفة من الظالم لم يصح الإقرار، خلاف المؤيد بالله. (تكميل).

(*) أما الوقف فلا يصح مطلقاً، سواء كان القادر ظالماً أو محقاً، وسواء كان اللفظ صريحاً أو كناية ؛ لأنه لا بد من قصد القربة فيها، وينطق بها أو بما يدل عليها مع الكناية، لا الصريح فالقصد كاف، فإن لم يعرف قصد الواقف رجع إلىٰ لفظه أو إلىٰ المصرف، فإن كان في أحدهما ما يقتضي القربة صح الوقف، وإلا فهو باق علىٰ ملك الواقف. (قرير).

(٢) أو غير الظالم.

(٣) مع قصد القربة.

(٤) يؤخذ من هذا للمؤيد بالله أنه لا يشترط نية القربة في الوقف.

(*) وقد ذكر المؤيد بالله فيمن له مال عند غيره وجحده ولم يتمكن من قبضه، ثم باعه منه أنه لا يصح. قال الفقيه يوسف: فيكون له قولان في الكل، ويحتمل التلفيق بين القولين: أن مراد المؤيد بالله في الوقف إذا جاء به علىٰ وجه الإنشاء، ولهذا قال: إذا وقف ماله، ومراد الهدوية إذا جاء به علىٰ وجه الإخبار، ولم يرد به الإنشاء، فلا يكون بينهم خلاف، والله أعلم. (شرح تذكرة). وهذا هو المفهوم من تعليل القاضي زيد في اللمع.

(٥) إلا «أطلقت» فهو كناية. في الطلاق والعتق. (قرير).

(٦) في الطرفين.

(٧) وإن نوىٰ به.

(و)إلا قول السيد لعبده: **(بيعك لا يجوز**[١] **و)**كذا إذا قال: **(أنت لله)** فإن ذلك عندنا ليس بصريح ولا كناية[٢]، وهو قول أبي حنيفة. وعند الشافعي أنه كناية[٣].

فإن قلت: إن من كنايات الطلاق قول القائل لامرأته: «أنت حرة»، فكيف قلت: لا يقع العتاق بكنايات الطلاق، ولو قال القائل لأمته: «أنت حرة» عتقت؟

قال عليه السلام: إنا إنما قصدنا أن الطلاق وكنايته لا تكون كناية في العتاق، وقول القائل لأمته: «أنت حرة» صريح في العتاق لا كناية[٤].

(و)أما **(أسبابه)** التي يقع بها العتق من دون إعتاق المولى[٥] **فهي خمسة**[٦]: الأول: **(موت السيد**[٧] **عن أم ولده ومدبريه**[٨]**)** فإذا كانت للسيد أم ولد أو

---

(١) وإن نوى.

(٢) وجهه: أن هذه الألفاظ لا تستعمل في العتق لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً، لا حقيقة ولا مجازاً، فلم يصح استعمالها في الكناية عنه. (غيث).

(٣) ورجحه الفقيه يوسف.

(٤) ولو وافق صريح الطلاق.

(٥) ووجهه: أن الممثول به لا يعتق إلا بإعتاق.

(٦) بل أربعة؛ ليخرج الممثول به فلا بد من العتق. (قررو).

(٧) أو ردته مع اللحوق. (حاشية سحولي) (قررو).

(٨) قوله: «ومدبريه» إن أراد جميع المدبرين، كما هو المصحح في بعض النسخ بالياء المثناة من تحت لم يستقم قوله: «وأولادهما» ، وإن أراد بالتاء الفوقانية بقي المدبر الذكر بغير ذكر كما ترى، فصواب العبارة أن يقال: موت السيد عن نحو مدبره وأولاده، أي: أولاد نحو المدبر، لا أولاد المدبر نفسه فليس لأولاده حكمه، بل حكم الأولاد حكم الأم. (وابل) (قررو).

(*) وعبارة الأثمار: «نحو موت السيد عن نحو مدبره وأولاده» وأراد بنحو موت السيد: ردته مع اللحوق، وكذا إسلام مدبر الذمي. وأراد بنحو المدبر أم الولد والمدبرة؛ ولذلك أعاد الضمير في أولاده إلى لفظة «نحو»، أي: أولاد نحو المدبر، لا أولاد المدبر نفسه فليس لأولاده حكمه، وإنما حكم الأولاد حكم أمهم. (شرح أثمار).

=

مدبرته فإنهما يعتقان بموته **(مطلقاً)** أي: سواء مات حتف أنفه أم بقتلهما إياه أم غيرهما **(و)**لو كان لأم الولد والمدبرة(١) أولاد ومات السيد **(عن أولادهما**(٢) **الحادثين بعد مصيرهما كذلك**(٣)**)** أي: بعد الاستيلاد والتدبير فإنهم يعتقون بعتقهما، وسواء عتقا بموت السيد أم بإنجازه عتقهما، فأما لو كان حدوثهم(٤)

(*) وإنما قال: «ومدبريه» ليدخل الذكر والأنثى والواحد والجماعة. (شرح فتح).

(١) يعني: حيث غصبها غاصب[١]، وأما إذا كانوا منه فهم أحرار أو زنا. (خالدي).

(٢) وكذا أولاد البنات ما تناسلوا. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) وهذا فيما حدث عن أم الولد بعد ارتفاع الفراش، نحو: أن يغصبها غاصب وتأتي بالولد لأكثر من أربع سنين[٢]. من يوم غصبها فإنهم ملك لسيدها، فيعتقون بعتقها[٣] مطلقاً، وبموت سيدهم بعد موتها. ولسيدها وطؤها، لا أولادها من الغاصب، وله تزويج أولادها، لا تزويجها. (بيان).

(٣) فلو ماتت الأم قبل السيد فقال في البحر: يعتقون بموت السيد ولا يضر تقدم موت الأم؛ إذ قد ثبت حقهم في حياة الأم فلا يسقط بموتها. (بحر معنى) (قرير).

(*) وأما قبله أو حاله فلا يعتقون.

(*) **فرع:** وإذا اختلفوا في الأولاد هل حصلوا قبل الاستيلاد والتدبير أو بعدهما فالقول قول المالك وورثته؛ لأن الأصل بقاء الملك، لا إذا اختلفوا في الكسب هل قبل العتق أم بعده - فالقول قول العبد؛ لأن اليد له على كسبه، ذكره في البحر[٤]، وإن بينوا جميعاً حكم ببينة من هي عليه في الأصل في الكل. (بيان معنى من التدبير).

(٤) أي: وضعهم.

---

[١] وأتت بولد لفوق أربع سنين.

[٢] أو زوجت جهلاً، أو مضت ستة أشهر فصاعداً من يوم الوطء. (قرير).

[*] أو لستة أشهر من يوم الغصب إذا وطئها الغاصب حيث قد حاضت حيضة فإنه يرتفع فراش السيد، وقد أشار إلى ذلك في الصعيتري في النكاح.

[٣] قال مولانا عليه السلام: هذا إنما يستقيم إذا حصل اليقين بأن السيد لم يطأها في حال غصبها ولا قبله لدون أربع سنين من قبل الوضع، وتيقن ذلك بعيد. (غيث).

[٤] وإذا التبس عتقوا، ولا سعاية. (معيار). وإذا التبس هل قبل التدبير والاستيلاد[٠] أم بعده - عتقوا ولا سعاية، ذكر معنى ذلك في المعيار. وقيل: تجب السعاية.

[٠] هذه ضرب عليها في شرح سيدنا رحمه الله.

متقدماً على الاستيلاد والتدبير لم يعتقوا بعتقهما.

(و)اعلم أن أم الولد والمدبرة وأولادهما(١) يثبت لهم حكم الحرية بموت السيد، و**(لهم قبله)** أي: قبل موت السيد **(حكم الرق)** فيطأ ويؤجر ويستخدم، وله كسبهم وأرشهم، وعليه نفقتهم، وجناية كل واحد إلى قدر قيمته(٢)، وعلى الجملة فجميع أحكام الرق ثابتة لهم **(غالباً)** احترازاً من بيعهم(٣) فلا يجوز، ومن إنكاح أم الولد(٤) قبل عتقها.

(و)الثاني: **(مثول(٥) المالك به(٦)** ....

---

(١) الحادثين.

(٢) على صفتهم [وهو كونه يعتق بموت سيدهم].

(*) يوم الجناية على صفتهم.اهـ وهو على سيدهم إلى قيمتهم، ثم يكون في ذمة أم الولد والمدبر وإن كان قد بنى في الجنايات أنه في ذمتها دونه.

(٣) وكذا لا يجوز وطء أولاد أم الولد. (كواكب). لأن قد دخل بأمهم، وكذا أولاد المدبرة إذا كان قد دخل بها، أو نحو الدخول.

(٤) لا أولادها فيجوز إنكاحهم؛ إذ لا فراش لهم[١].

(٥) عامداً ولو سكران، ولو ملك منه شقصاً، ولو كافرين. (جربي).

(٦) ولو لم يملك إلا بعضه. (قرير).

(*) حيث كان مكلفاً عامداً، ولا يعتبر قصد المثلة بل المعتبر قصد الفعل. (قرير).

(*) وهل تصح هبة الممثول به من رحمه وبيعه منه، أو بيعه من نفسه، أو كتابته؟ (حاشية سحولي لفظاً). الجواب: أن ذلك لا يجوز؛ لقوله ÷ في أم الولد: ((لا تباع، ولا توهب، ولا تورث))، وسواء كانت الهبة من ذي رحم أو غيره، والممثول به يقاس عليها. وأما الكتابة فالظاهر عدم صحتها؛ إذ قد استحق العبد العتق من دون عوض، والله أعلم. (عن سيدي محمد بن عبدالله بن الحسين بن القاسم #).

---

[١] لفظ الكواكب: وأما في أولادها الذين من غير سيدها فإنه يجوز تزويجهم ذكورهم وإناثهم؛ إذ لا فراش له عليهم.

=

بنحو لطم(١)**) في وجهه**(٢)**، أو بأن يضربه** ....

(*) وإن باعه لم يصح وكان باطلاً، وما كسبه قبل عتقه كان لسيده، وكذلك أرش الجناية عليه، وأما أرش جنايته فعليه[١] يطالب به متى عتق، ولا يكون عتقه التزاماً[٢] بالأرش.اهـ وقيل: يكون كجناية أم الولد. (عامر).

(*) قال الدواري: فإن أمر غيره يمثل بعبده ففيه احتمالان: الأصح لزوم العتق. وقيل: لا ؛ لأنه أمره بمحظور. (قرير). ويلزم الماثل الأرش. (بيان معنى) (قرير).

(*) **فرع:** وإذا التبس الممثول بغيره أعتقهما وجوباً، ولا سعاية[٣] كما إذا التبست الفائتة من الصلوات الخمس فعلها كلها؛ ليخرج عن حق الله بيقين. بخلاف ما إذا التبس المعتق بغيره فإنها تجب السعاية؛ لأن المملوك منهما لم يعتق بالإعتاق، بل بالالتباس، بخلاف الأولين. (معيار). وهذا إذا كان المالك واحداً، فإن كانا اثنين فينظر. الجواب: أن الماثل يملك نصف كل واحد منهما، ويلزمه عتقهما معاً، ويضمن لمالك العبد نصف قيمة كل واحد منهما مع اليسار، ويسعى مع الإعسار.اهـ وإذا اختلفت قيمتهما معاً سعيا في قيمة الأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة. (سماع شامي).

(*) وحكم أولاد الممثول بها حكمها في أنهم يعتقون بعتقها. (معيار). وقال الإمام عز الدين: لا يكون حكم أولادها حكمها. وقواه المفتي. (قرير). وهو ظاهر الأزهار؛ بدليل تأخيره عن أولاد أم الولد والمدبرة. (قرير).

(*) لقوله ﷺ: ((من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه)). (بحر). وعن بعضهم أنه قال: كان لنا عبد فلطمه أحدنا فأعتقه رسول الله ﷺ، وفي رواية: فأمر بعتقه. (بستان).

(١) ومن المثلة الخصي[٤]. (دواري، وذويد). ومن المثلة التخطيط لتحسين الخد وإن رضي به العبد؛ إذ لا يستباح بالإباحة، وأما تشريط الأوجان اليسير فلا يكون مثلة.اهـ لعله حيث وقع لعذر. (قرير).

(*) لقوله ﷺ: ((من لطم عبده فكفارته أن يعتقه ولو كافراً)).

(٢) قال الإمام يحيى: أو يجدع أنفه، أو يقطع أذنه، أو يصطلم شفته. (بستان).

(*) وهو ما يغسل في الوضوء، بيده أو بنعله أو بآلة، وفي غير الوجه ما كان دامية فصاعداً، ويكفي التحام الدم فيها. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

---

[١] قال في المعيار: وللمجني عليه مطالبة سيده في رفع الرق ليتمكن من استيفاء حقه.

[٢] ما لم تكن الجناية من قبل المثلة. (قرير). وعلم السيد بتقدمها. (قرير).

[٣] ولو قيل: يقع العتق على الممثول به في علم الله، ويعتقون، وتلزم السعاية لم يبعد. (مفتي).

[٤] والكي بالنار لغير عذر. (قرير).

بالحد[١] أو الشوك، أو يفضي الضرب إلى الجرح[٢] الذي فوق الحارصة، فمتى فعل ذلك كان سبباً في العتق **(فيؤمر)** السيد بإعتاقه، يعني: أن الإمام يأمر السيد بإعتاق العبد لأجل ذلك **(وإن لم يرافع)** السيد، وإن عفى العبد[٣] أيضاً، وإن لم تكن المثلة في وقت إمام، ذكر ذلك كله الفقيه علي.

(فإن تمرد[٤]) السيد عن إعتاقه **(فالحاكم[٥])** يعتقه.

وقال[٦] مالك: بل يعتق بنفس المثلة، ولا يحتاج إلى إعتاق.

(والولاء) فيه **(للسيد)** سواء أعتقه هو أو الإمام أم الحاكم لتمرده.

تنبيه: قال الفقيه علي: لا يصح[٧] عتق من مثل به مولاه عن الكفارة[٨]؛ لأن عتقه قد صار مستحقاً كالمنذور بعتقه[٩]، ولا يجوز لسيده استخدامه، ولا يطأ الجارية،

---

(١) وجرح.

(٢) دامية فصاعداً.

(٣) إذ الحق لله تعالى.

(٤) أو غاب.

(٥) وجوباً. (قرير).

(*) والدليل على عتق الإمام ومن إليه ما روي أن أمة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم تشكو سيدها أنه يكرهها على الزنا بالغير طلباً للولد فأعتقها النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فكان ذلك أصلاً في عتق الإمام ونحوه. (خالدي). ويحمل أن ذلك بإكراه [الإكراه (نخ)] يقتضي المثلة.

(*) في البيان: ولو من جهة الصلاحية. (قرير). فإن لم يكن إمام ولا حاكم ولا من يصلح فلعله يعتق [للضرورة] نفسه. (مفتي) (قرير).

(٦) والليث والأوزاعي.

(٧) الصحيح أنه يصح.

(*) وقواه حثيث والشامي، ومثله في البيان والأحكام والهداية والأثمار والمعيار.

(*) بل الصحيح ما في الأزهار[١] من صحة عتق الممثول به عن الكفارة؛ لما أخرجه مسلم وأبو داود والموطأ والنسائي من حديث معاوية بن الحكم ...إلخ.

(٨) ولا عن نذر.

(٩) يعني: حيث لم يكن المنذور بعتقه معيناً، كما سيأتي [في آخر باب النذر].

---

[١] في الكفارة في قوله: «ويجزئ كل مملوك».

=

لكن إذا فعل فلا أجرة ولا مهر ولا حد[(١)] ولو علم التحريم؛ لأنها ملكه[(٢)].

(و) الثالث: **(ملك[(٣)] ذي الرحم[(٤)] المحرم)** كالآباء وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا، والإخوة وأولادهم، والأعمام والأخوال، لا أولادهم، فمتى ملكه عتق عليه، سواء كان الملك متناولاً **(لجميعه أو بعضه)** وسواء دخل في ملكه باختياره كالشراء[(٥)]، أو بغير اختياره كالإرث[(٦)].

وقال الشافعي: لا يعتق إلا الآباء والأولاد. وزاد مالك الإخوة[(٧)].

(فيضمن) المعتق[(٨)] ....

(*) سيأتي أنه يصح عتق المنذور بعتقه [به (نخ)]، وإنما هذا على أصل الفقيه علي. أو كان في الذمة على المذهب، والذي قرر في قراءة البيان أنه يصح أن يعتق الممثول به في عتق في الذمة، نحو أن يقول: «علي لله أن أعتق عبداً»، فيصح أن يعتق الممثول به عن النذر، والله أعلم. (من خط سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

(١) فيأثم. (بيان).

(٢) فإن باعه لم يصح. (بيان).

(٣) رقبة، لا منفعة بنحو وصية. (قرر).

(٤) نسباً، ولو من زنا، ولو اختلفت الملة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) **مسألة:** من ملك جارية وولدها ثم حبلت[١] منه ثم مات عتق ولدها من حصة أخيه الحمل[٢] إن ولدته حياً، ويسعى العبد لباقي الورثة في قيمة نصيبهم يوم مات السيد. (بيان).

(٥) ما لم يقم فيه شفيع.

(٦) وذلك نحو: أن يشتري ابنُ عم ابني عم له أخوين فيعتق أحدهما، ثم يموت المعتِق، فيعتق الثاني بإرث أخيه له.

(٧) وقال داود: لا يعتق أحد.

(٨) وإنما كان الضمان على المشتري دون البائع مع أن لفظ كل واحد منهما موجب لانتقال الملك؛ لأن الاستهلاك حصل بفعل المشتري؛ لأنه لا يعتق إلا بعد ملكه، فكان الشراء منه كالإعتاق. (غيث). في هذا الجواب خفاء من حيث أن قد يتقدم لفظ المشتري، يقال: إن قرابته علة، والشراء شرط، والأحكام تعلق بالعلل لا بالشروط، فلهذا كان الضمان عليه. (تعليق الفقيه حسن).

---

[١] وادعاه. (قرر).

[٢] الذي هو أخيه من أمه. (غيث).

(لشريكه[(١)]) بشروط ثلاثة: الأول: **(أن)** يكون **(اختار التملك[(٢)])** بأن يشتريه أو يتهبه، فلو لم يختر التملك، بل ورثه لم يضمن.

فأما إذا أوصي له به أو نذر به عليه فإن قلنا: إنهما يفتقران إلى القبول - فكالبيع، وإن قلنا: إنهما لا يفتقران - احتمل أن لا يضمن[(٣)] كالميراث؛ لأن ملكهم قد حصل قبل الرد، وحصل العتق، واحتمل[(٤)] أنه يضمن؛ لأنه إذا رد بطل النذر[(٥)] والوصية، فلا يقع عتق، فلفعله تأثير في العتق فيضمن.

الشرط الثاني: أن يكون **(موسراً[(٦)])** فلو ملكه باختياره وهو معسر لم يضمن لشريكه.

الشرط الثالث: أن يكون تملكه إياه من دون رضا شريكه، وإنما تملكه **(بغير**

---

(١) **فائدة**: إذا كان العبد مشتركاً بين ثلاثة لأحدهم سدسه، وللآخر ثلثه، وللثالث نصفه، فأعتق اثنان منهم نصيبهما في حالة واحدة، وهما موسران - فضمان نصيب الثالث عليهما نصفان على الرؤوس؛ لاستوائهما في الإتلاف؛ إذ هو الموجب، لا على قدر الحصص، ذكر معناه في شرح الإرشاد، ومعناه في الزهور وغيره؛ لاستوائهما في الإتلاف، وهو موجب، كمن مات بمجموع فعل جماعة، وأما الولاء فعلى قدر الحصص كما سيأتي.

(٢) **فرع:** فلو وهب شقصاً من عبد لعبد الرحم، وقَبِله العبد، ملكه الرحم، وعتق، لكن قال الفقيه حسن: إنه لا يضمن[١] الرحم؛ لأنه ملكه بغير اختياره. وقال الفقيه يوسف: إنه يكون الضمان في رقبة العبد الموهوب له؛ لأن قبوله للهبة كالجناية منه. ولعل الأول أرجح. (بيان). وقواه الإمام المهدي عليه السلام.

(٣) وبنى عليه في التذكرة والبيان.

(٤) قوي. قلت: وهو الأقرب. (غيث).

(٥) قلنا: الرد لا يصح؛ لأن عتقهم حصل قبل الرد، فلا يصح الرد بعد العتق. والمقرر أنه يعتق ما لم يرد.

(٦) يوم العتق، وهو من يملك قدر حصة الشريك غير ما استثني للمفلس. (كواكب). فإن وجد شيئاً سلمه، وسعى العبد في الباقي. (قرير).

---

[١] فيسعى العبد الموهوب بالزائد على الشقص. (قرير).

إذنه) فلو اشتراه برضاه(١) لم يضمن له شيئاً، وليس من شرطه أن يؤاذنه لفظاً، بل لو باع نصف عبده من أخ العبد عتق جميعه، ولم يضمن المشتري؛ لأن بيع المالك كالرضا، ذكر ذلك في التفريعات.

قال الفقيه محمد بن سليمان: المراد إذا علم البائع بالرحامة، وأنه يعتق، والقول قوله في الجهل إذا كان بعيداً من أهل البصيرة.

ونظر(٢) بأن في إسقاط الحقوق لا يفترق الحال بين العلم والجهل.

فلو اشترياه جميعاً بلفظ واحد، أو وهب منهما(٣) فقبلاه، أو غنماه(٤)- كان ذلك جارياً مجرى الرضا من الشريك، ....

---

(١) فإن قيل: إن ذلك إسقاط للضمان قبل حصول سببه فلا يصح. قلنا: بل الشركة سبب، كعقد الإجازة مع الطبيب البصير، وكل موضع سقط فيه الضمان عن السيد لزم العبد، كما لو كان السيد معسراً. (شرح بحر).

(٢) الفقيه حسن.

(٣) **فائدة:** إذا وهب لصبي من يعتق عليه فهل لوليه أن يقبل له الهبة؟ قال أصحابنا: إن كان الصبي معسراً قبل له وليه؛ إذ لا ضرر عليه ولا ضمان[١]، وإن كان موسراً لم يجز أن يقبل له؛ لئلا يلزمه الضمان[٢] ، إلا أن يكون للصبي حظ في ذلك [كجاه[٣]] يوازي ما يلحقه من الضمان أو يزيد عليه جاز أن يقبل له وليه، ويسلم الضمان من مال الصبي لمصلحته. (شرح بهران).

(٤) لعله حيث أذن الإمام لمن يغنم شيئاً فهو له، أو أخذه بالتلصص، أو تنفيله، وإلا فهو سيأتي في السير أن الرحم لا يعتق.

---

[١] ولا يقال: إن الولي يضمن لأجل قبوله؛ لأن العتق حصل في ملك الصبي، والولي كالوكيل. (برهان).

[٢] ولا تصح الهبة لما فيها من الضمان. (بيان). ولا يعتق العبد. ذكر معنى ذلك في تعليق ابن أبي الفوارس.

[٣] أو كسب للعبد يعيش الصبي في جاهه أو كسبه، أو لم يكن له من يكفله سوى هذا العبد فإنه يصح قبول الولي. (بيان معنى).

فيعتق ولا يضمن[(١)] الشريك الذي هو ذو رحم محرم لشريكه شيئاً، هكذا[(٢)] علل أصحابنا كونه لا يضمن.

قال الفقيه محمد بن يحيى: لكن يلزم من هذا التعليل اشتراط أن يعلم الأجنبي بأن شريكه رحم، وأنه يعتق عليه؛ حتى يكون راضياً بعتق نصيبه، وإلا لزم أن يضمن.

وقال الفقيه حسن: لا يشترط ذلك؛ لأنه لا يفترق الحال في إسقاط الحقوق بين العلم والجهل.

(وإلا) تجتمع الشروط الثلاثة التي تقدمت، وهي أن يملكه باختياره، وأن يكون موسراً، وأن يكون بغير إذنه، فإذا اختل أحد هذه لم يضمن، و**(سعى[(٣)])** العبد[(٤)] ....

---

(١) ويسعى العبد للبائع؛ لأنه كتلف المبيع قبل التسليم، وتكون السعاية بقدر نصيب شريكه الذي هو الأجنبي فقط[١]. وأما الرحم فتلزمه الحصة من الثمن للبائع[٢] (هبل). وهذا ما لم يكن في أيديهما من قبل الشراء، وكان لا يحتاج إلى تجديد قبض، فإن العبد يسعى للمشتري الأجنبي في حصته من القيمة. (قررر). والمشتري الأجنبي يسلم حصته من الثمن للبائع[٣]. وعليه الأزهار بقوله: وبعده من مال المشتري.

(٢) يعني: كونه جارياً مجرى الرضا.

(٣) وإذا كان العبد صغيراً والمعتق معسراً فإنه ينتظر وقت إمكانه للتكسب وإن لم يبلغ، ثم يستسعيه ولي ماله، لا المعتق ولا الشريك إلا بأمر الحاكم. وفي البحر: لا يستسعى العبد قبل البلوغ، ولا بقيمته كبيراً، بل وقت الاستهلاك. (تكميل).

(٤) ولو اشترى العبد نصف نفسه من سيده لم تلزمه السعاية، بل كسائر الديون[٤] لا يطالب إلا مع التمكن. (معيار). وسيأتي ما يؤيده في شرح قوله: «وهو منفعة أو غرض» أن المال يبقى في ذمته ولا تلزمه السعاية.

---

[١] ولا ثمن على الأجنبي كتلف المبيع قبل التسليم. (قررر).

[٢] وعليه الأزهار بقوله: ولا ينفذ في المبيع قبل القبض إلا الوقف والعتق ..إلخ.

[٣] وكذا الرحم، لكن تلزمه الحصة من الثمن في الصورتين.

[٤] قيل: فيما سرى إليه، لا في المشتري فيسعى. (قررر).

=

بقيمة[(١)] قدر حصة الشريك[(٢)].

(و)الرابع: **(انقضاء حيضتي أم ولد الذمي[(٣)] بعد[(٤)] إسلامها)** فإنها تعتق

(*) ولا يرجع بما سعى، والولاء للسيد، سواء ضمن أو سعى العبد.

(١) وهذا حيث استوت القيمة والثمن، وإلا سعى بالأقل. (قرز).

(٢) يوم العتق.

(٣) وكذا أم ولد الحربي. (بحر). بعد أن دخلت ديارنا. (معيار). ولا عدة عليها. (قرز).

(*) فإن أعتقها سيدها أو مات أو ارتد قبل انقضاء الحيضتين أو نحوهما استأنفت قدر العدة الواجبة عليها، وقد مر. ولا سعاية عليها. وحكم أولاد أم ولد الذمي حيث أسلمت وعتقت بمضي نحو حيضتين قبل إسلامه حكمها في ذلك، ولعلها تجب عليهم السعاية مثلها. (حاشية سحولي لفظاً) (قرز).

(*) وإذا انقطع حيضها لعارض فإنها تعتق بأربعة أشهر وعشر إن لم يسلم فيها، وإن كانت آيسة لكبر أو ضهياء فشهرين[١] إن لم يسلم فيهما. (كواكب) و(قرز)[٢]. وأما مدبر الذمي[٣] إذا أسلم فالأقرب أنه يسعى بقيمته[٤] ثم يعتق إن كان سيده موسراً، وإن كان معسراً أجبر[٥] على بيعه. (بيان)[٦].

(*) وهل تعتق بعرض الإسلام؟ قيل: لا حكم لعرض[٧] الإسلام هنا، وقيل: يحكم به. (حثيث).

(*) ونفقتها على سيدها إن لم يكن لها كسب. (بحر). والجناية منها وعليها له وعليه قبل الانقضاء، ويملك منافعها. (معيار) (قرز).

(٤) أو وضع الحمل، ويصير مسلماً بإسلام أمه. (قرز).

---

[١] وإن أيست بعد حيضة فلا بد من شهرين. (حاشية سحولي لفظاً).

[٢] فإن انقطع بعد أن حاضت حيضة فشهرين وخمسة أيام. وقيل: بأربعة أشهر وعشر. (قرز).

[٣] لا الممثول به فيعتق بنفس الإسلام. (قرز).

[٤] وفي الكواكب: يعتق ويسعى، بتقديم العتق.

[٥] فإن امتنع فوجهان[٠]: يبيعه الإمام أو الحاكم، وينفق من كسبه. (بحر). وينفق من كسبه حال السعاية. (بحر).

[٠] بل يباع في الصورتين. (قرز).

[٦] وإن كاتبه صحت الكتابة. (قرز).

[٧] لأن العلة الملك لا كالزوجة. (مفتي).

حينئذٍ[(١)] **(إن لم يسلم[(٢)])** سيدها **(فيهما)** فإن أسلم قبل انقضاء حيضتين بقيت على ملكه أم ولد له، وإذا انقضت حيضتاها ولم يسلم سيدها عتقت بمضي المدة[(٣)] **(و)**لزمها أن **(تسعى)** لسيدها بقيمتها[(٤)].

وقال أبو حنيفة: إنها تعتق بأداء القيمة.

وقال الشافعي: لا تعتق مطلقاً، بل يحال بينه وبينها، وعليه نفقتها.

(و)الخامس: **(دخول[(٥)] عبد الكافر[(٦)] بغير أمان دارنا فأسلم[(٧)] قبل)** أن

---

(١) ولا عدة عليها. (قرير).

(٢) فإن كانت مشتركة بين ذميين وأسلم أحدهما دون الثاني عتقت بمضي العدة، وسعت[١] لئلا تبقى أم ولد لمسلم وكافر. (بيان معنى من باب وطء الإماء).

(٣) بعد الغسل أو التيمم. وظاهر الأزهار خلافه؛ لأن هنا ليس بعده حقيقة، بل تأجيل. (قرير).

(*) قال الفقيه محمد بن سليمان: ولا تستأنف عدة أخرى بعد عتقها. (بيان). وقيل: بل تستأنف [إذا أرادت التزويج] عدة أخرى، وهو ظاهر الأزهار فيما تقدم، حيث قال: وأم الولد عتقت بحيضتين. (هبل). إذ هما للانتظار، ثم تعتق بعدهما. (شامي).

(٤) يوم العتق. وولاؤها لسيدها إذا أسلم. (حاشية سحولي لفظاً).

(٥) والأصل في ذلك قوله ÷ في حصاره الطائف: ((أيما عبد خرج إلينا فهو حر))[٢] فخرج أبو بكرة بن عبيد وغيره، وأسلموا، فقال ÷: ((هؤلاء عتقاء الله)). (تعليق، وغيث معنى).

(٦) عبارة البيان: «عبد الحربي» وهي عبارة الهداية، ومثله في حاشية السحولي.

(*) سواء كان عبداً أو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد أو ممثولاً به، فالكلام فيهم والتفصيل واحد في دخولهم دارنا. (قرير).

(٧) ولا ولاء لأحد عليه[٣]؛ لأنه ملك نفسه بالإسلام. (عامر).

---

[١] لهما[٠] في قيمتها يوم العتق. (قرير). إن لم يسلم الثاني في العدة. (قرير). وقيل: تبقى للمسلم، ويضمن لشريكه؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

[٠] على قدر الحصص. (قرير).

[٢] يعني: حيث أسلم. (شرح بهران).

[٣] في جميع هذه الصور؛ لقوله ÷: ((هؤلاء عتقاء الله)).

=

(يؤخذ) فإنه يعتق(١)، وسواء دخل دار الإسلام بإذن سيده أم بغير إذنه. فإن ظفر به أحد قبل أن يسلم فهو فيء(٢) ولو أسلم من بعد.

(أو) دخل دارنا **(بأمان)** منا **(لا بإذن سيده)** فإنه إذا أسلم قبل أن يظفر به أحد عتق، وملك ما معه أيضاً؛ لأن الأمان له ليس بأمان لسيده(٣)، فإن ظفر به أحد قبل إسلامه جاز استرقاقه(٤) لا قتله(٥).

(أو أسلم) العبد في دار الحرب **(وهاجر(٦) لا بإذن)** من سيده **(قبل إسلام سيده)** فإنه يعتق، فأما قبل أن يهاجر فإنه لا يبطل ملك سيده بمجرد إسلامه، فلو أسلم السيد قبل مهاجرة العبد لم يعتق العبد بالهجرة.

(*) فإن كان صغيراً ودخل الدار قبل يؤخذ عتق، ويكون حكمه حكم الدار. (غيث) (قرر).

(١) لأنه حاز نفسه.

(*) ويملك ما معه. (حاشية سحولي).

(٢) ويجوز قتله. وقيل: لا يقتل إلا أن يكون مقاتلاً أو ذا رأي.

(*) فهو مباح قتله وأخذه وما في يده.اهـ لأنه قد ملك نفسه فيعتق، فصار كالحر الحربي. ومعناه عن المفتي. فليس بعبد، خلاف ما يأتي في السير «أن العبد لا يقتل» إلى آخره.

(٣) لأنه مال حيث لم يكن مأذوناً.

(٤) فإن قتله قاتل فلا شيء عليه؛ لأن له أخذه. (شرح فتح). وقيل: يضمن القيمة لبيت المال، كقتل المستأمن. (كواكب معنى).

(٥) لأجل الأمان.

(٦) أو تحيز إلى مَنَعَة. (قرر).

(*) ولا فرق بين الإذن وعدمه[١] حيث لا أمان، صرح بذلك في التذكرة والكواكب والبيان وشرح البحر. [الفتح (نخ)].

(*) وحد الهجرة: الخروج من الميل. وقيل: دخول دار الإسلام، وهو ظاهر الأزهار.

---

[١] الأولى حذف لفظة «لا بإذن». (حاشية سحولي لفظاً). لأنه لا فرق.. إلخ.

(و)إن دخل **(بأمان)** منا **(وإذن)** من سيده **(بيع ورد ثمنه**[١]**)** سواء أسلم في دار الحرب أم في دار الإسلام، ولا يعتق[٢].

---

(١) وذلك لما كان خروجه من دار الحرب بإذن مولاه كان الأمان له أماناً لمولاه؛ فلذا لم يجز سبيه. وقلنا: «يباع» لأنه لما صار مسلماً لم يجز تمكين الكفار من المسلمين. (صعيتري).

(*) وينظر لو لم يبتع؟ قيل: الجواب لا شيء. (شامي). فيعتقه الإمام أو الحاكم. (قرير).

(*) وأما أم ولده إذا دخلت بأمان منا وإذن سيدها عتقت بحيضتين، وسعت[١] بقيمتها له، إلا أن يسلم فيها بقيت أم ولد له. (معيار بلفظه، وتذكرة من السير).

(*) **فـرع:** وإذا ادعى سيده أن خروجه كان بإذنه فمع عدم الأمان لا حكم له، ومع الأمان لا يقبل إلا بشهادة عدلين. (بيان بلفظه) (قرير).

(٢) بل يبقى على ملك مالكه؛ لأن يده لم تزل عنه لأجل إذنه، والأمان له منا مع الإذن أمان لسيده، لكن لا يرد إليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ۝١٤١﴾ [النساء]، بل يباع ويسلم ثمنه لسيده. (شرح بهران).

---

[١] وكذا المدبر. (قرير).

(فصل): [في حكم العتق إذا التبس بين الأشخاص، والتباس الحر بالعبد، وحكمه إذا وقع على غير معين، وما يتعلق بذلك]

(وإذا التبس) العتق **(بعد تعيينه في القصد[(١)] عم)** العتق جميع **(الأشخاص)** الذين أوقعه على أحدهم **(فيسعون[(٢)] بحسب التحويل)** فإن التبس بين اثنين مثلاً سعى كل واحد منهما في نصف قيمته[(٣)]؛ لأن كل واحد منهما تلزمه القيمة في حال وتسقط في حال. وإن كانوا ثلاثة سعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته[(٤)]؛ لأنها لزمته في حالين وسقطت في حال. وكذلك ما كثروا تكون السعاية بحسب التحويل.

وإنما تلزمهم السعاية **(إن لم يفرط[(٥)])** السيد، فأما لو فرط في التعيين حتى

---

(١) أو الإشارة أو اللفظ. (قررو).

(*) بعد اليأس عن ذكره. (بحر). فإن ادعى ذكره بعد الإقرار بالالتباس فالأقرب أنه لا يقبل. (بيان معنى). ورجح في البحر قبوله؛ إذ وقوع العتق كالمشروط بأنه لا ينكشف، ولأنه لا يعلم إلا من جهته، كقبل اليأس.اهـ لكن هو رجوع عن العتق فتأمل[١].

(*) لو حذف «في القصد» لكان أولى؛ لعموم التعيين نية أو إشارة أو لفظاً ليعم. (سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

(٢) وإنما صحت السعاية هنا من باب التحويل على من عليه الحق؛ لأنه يحصل له في مقابلته عتق[٢]، وإنما لا يصح حيث لا يقابله شيء.

(٣) يوم الإياس. (بيان).

(٤) على قول أهل الفرائض، وأما على قول أهل الفقه فيلزم نصف قيمته.اهـ ويمكن أن يكون على قول الجميع؛ لأن المعتق واحد، واثنان باللبس.

(٥) وحد التفريط: أن يمضي وقت يمكنه فيه التعيين فلم يفعل لغير مانع.اهـ ولا يصح من الورثة التعيين. (حاشية سحولي) (قررو).

---

[١] يقال: لا رجوع، وإنما أوجب العتق اللبس، فإذا زال اللبس زال موجب العتق. (سيدنا علي رحمه الله).

[٢] فكأنه لا تحويل في الحقيقة.

حصل اللبس لم يلزمهم سعاية(١)، ذكر ذلك الفقيه يحيى البحيبح.

وقال الفقيه علي: الظاهر أنه لا فرق فرط أم لا.

واعلم أن التباس العتق بعد تعيينه في القصد هو(٢) **(كحر)** التبس(٣) **(بعبد)**

---

(١) لأنه إذا ترك البيان مع التمكن كان جانياً.

(*) حيث وقع في الصحة، أو في المرض[١] وهم يخرجون من الثلث، وإلا سعوا في الزائد، وهذا على القولين جميعاً، أو كانت التركة مستغرقة سعوا في جميع قيمتهم.

(٢) **فائدة:** إذا التبس معتق بموقوف عتقا، وسعى كل واحد منهما بنصف قيمته للمصرف، ذكره في الذويد والتكميل. (قرر). فإن التبس الموقوف بمملوك صارا للمصالح ملكاً، وبطل الوقف كما مر. (سيدنا علي بن أحمد) (قرر).

(٣) وصورة المسألة: أن يزوج أمته من شخصين واحد بعد واحد، فتلد لكل واحد ولداً وقد شرط أحدهما[٢] حرية ولده، ثم التبس بالآخر، فإنه يعتق الولد، وتلزم كل واحد السعاية بنصف قيمته. (نجري).

(*) ولا ولاء له على أحدهما[٣]. (بيان). حيث أحدهما حر أصل.

(*)**مسألة:** من له أمة وزوجة حرة ثم وقع اللبس بينهما عتقت الأمة وسعيا في نصف قيمتها للسيد، وحرم عليه وطؤهما، ولا تخرج منه الزوجة إلا بطلاق، ولا يصح تزويج أيهما من الغير إلا بعد طلاق الزوجة. إلا أن يتزوج[٤] الأمة[٥] حل وطؤهما. (بيان).

---

[١] وعليه الأزهار: وينفذ من المريض [في المرض (نخ)] إلى آخره.

[٢] أو شرط حرية بطن فبطن. (سماع فلكي).

[٣] إلا أن يكون اللبس بين عبده وابنه؛ لأنه إن قدر أنه ابنه فهو يرثه بالنسب، وإن قدر أنه عبده فهو يرثه بالولاء. (قرر).

[٤] هذا الاستثناء راجع إلى قوله: «وحرم عليه وطؤهما».

[٥] من وليها من النسب أو الإمام أو الحاكم. (قرر). ومن نفسه[٠] حيث لا ولي غيره.اهـ هي لم تعتق إلا باللبس، ولا ولاية له عليها فينظر.

[٠] فيقول: «قد تزوجت عتيقتي» إذا هو الولي[أ]، أو يقول لقريبها: «قد تزوجت قريبتك» ولو كانت مجهولة في الظاهر، كما إذا التبست زوجته بأجنبية كما تقدم في البيان في الرجعة المبهمة. (قرر).

[أ] بغير الولاء، بل من جهة النسب؛ إذ لا ولاية له عليها مع اللبس.

فإنه إذا التبس حر بعبد عتق العبد، ووجبت السعاية على الحر[١] وعلى العبد، كل في نصف قيمته[٢]، ذكر ذلك الفقيه حسن في تذكرته.

(إلا) أن يقع اللبس **(في)** العتق عن **(الكفارة)** نحو أن يعتق أحد عبيده معيناً عن كفارته ثم يلتبس عليه فإنهم يعتقون جميعاً، ولا سعاية[٣] عليهم، وتجزئه الكفارة سواء فرط أم لا.

(ويصح تعليق تعيينه في الذمة[٤]) وذلك نحو أن يقول لعبيده: «أحدكم حر[٥]»، أو لإمائه: «إحداكن حرة»، ولا يقصد واحداً بعينه - فإنه يصح هذا العتق ويتعلق بالذمة وفاقاً بين المؤيد بالله والهادي **(ويقع)** ذلك العتق **(حين التعيين على الأصح)** من القولين، وهو قول القاضي زيد وأبي مضر وعلي خليل

---

(١) هكذا ذكره الفقيه حسن، وقد نظر هذا الإمام في البحر، وأشار إلى التنظير الفقيه يوسف في الرياض؛ لأن الحر لا تثبت عليه اليد، والصحيح أن العبد يعتق، ولا سعاية على أيهما كما هو ظاهر المذهب. (شرح أثمار).

(٢) لو كان عبداً.

(٣) وقيل: تلزم، وتجزئ عن الكفارة؛ لأن العتق قد حصل قبل اللبس. (كواكب معنى). وقرره المؤلف.

(*) ووجهه: أن عليهم السعاية؛ إذ اللبس وقع بعد وقوع العتق ونفوذه، وبعد إجزائه عن الكفارة. (شرح أثمار). وأما حيث أعتق أحد عبيده غير معين عن كفارته ومات قبل التعيين فإنه لا سعاية عليهم، وأجزأه عن الكفارة عند الفقيه يوسف، وعلى قول الفقيه حسن لا تجزئه، وتجب السعاية. (بيان). في بعض الحواشي ما لفظه: لأن اللبس حاصل من قبل وقوع العتق، ومن شرط إجزاء العتق عن الكفارة أن لا تلزم السعاية حال وقوع العتق، فلو وجبت السعاية بطل الشرط، فيبطل المشروط؛ لأن ذلك يكشف عن لزومها حال وقوع العتق، بخلاف اللبس الحاصل بعد التعيين، كما في المسألة الأولى، وقد ذكره الفقيه يوسف.

(٤) إذ قد صح ثبوته في الذمة ابتداء، نحو قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، بخلاف الطلاق فلم يثبت في الذمة، فلم يصح تعليق تعيينه فيها. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٥) أو هذا أو هذا. (بيان).

وغيرهم. وقال الكني: يقع العتق من يوم إيقاعه.

فعند أهل القول الأول أنه يجوز للسيد قبل التعيين وطء من شاء[(١)] منهن وبيع من شاء[(٢)] حتى يعين؛ لأن العتق إنما يقع حين التعيين.

وعند الكني: أنه لا يجوز أن يطأ إحداهن لالتباسهن بالحرة.

وللسيد قبل التعيين كسبهن عند أهل القول الأول، وعند الكني أن لهن كسب واحدة[(٣)].

تنبيه[(٤)]: قال في التفريعات: وإذا قتلهما قاتل معاً[(٥)] لزمه نصف دية كل واحدة منهما للورثة[(٦)]، ....

(١) بل له وطؤهن الجميع. (حاشية سحولي). [واستخدام الجميع. (قرر)].

(*) لكن إذا وطئ اثنتين تعينت الآخرة، ذكره الناصر والمنصور بالله. وقال القاضي زيد: يجوز وطء الكل، ثم يعين من شاء من بعد إذا لم يحصل بالوطء علوق؛ لأن من علقت صارت أم ولد له [مع الدعوة. (قرر)] وخرجت[1] عن التعيين؛ فلو علقت اثنتان تعينت الثالثة للعتق، بخلاف ما لو كانت إحداهن أم ولد له من قبل هذا العتق فإنه يصح التعيين فيها. (بيان). فإذا أعتقهن الكل سقط ما في ذمته من التعيين، وإن أعتق واحدة منهن معينة فإن قصد بعتقها عما في ذمته سقط عنه، وإن لم يقصد عنه بقي الذي في ذمته عليه. (بيان) (قرر).

(٢) إلا واحدة منهن. (حاشية سحولي) (قرر).

(٣) في هذه العبارة تسامح، والمراد أن فيهن واحدة حرة كسبها لها، فلا يحل له كسبهن حتى يعين المعتقة منهن، فيكون كسبها لها، فإذا كان السيد قد استهلكه ضمنه لها أو لورثتها. (كواكب).

(٤) قرر السيد أحمد الشامي كلام التنبيه؛ لأنه قد تعذر التعيين في الميتات.

(٥) في حالة واحدة. (قرر).

(٦) اتفاقاً؛ لأنه يقع العتق عند التعذر. وعن المتوكل على الله عليه السلام وجه كلام الكتاب أن التعيين في هذه الحال تعذر، ولم يبق له مساغ، ومثل ما في شرح الأزهار في البيان.

---

[١] أي: فيعين غيرها للعتق.اهـ لكن ينظر ما وجه خروجها عن التعيين؟ أما على أصلنا أنه في الذمة فعليه عتق كامل، وأم الولد عتقها ناقص؛ ولهذا لا تجزئ عن الكفارة، هذا ما يمكن من التوجيه.(شامي). وقيل: الوجه أن أم الولد قد تعين عتقها بسبب آخر، فكان كما إذا أعتق إحداهن نافذاً فلا يصح أن يعينها كذلك هذا، وفوق كل ذي علم عليم. والله أعلم.

=

ونصف القيمة للمولى[١]. ولو قتلهما رجلان معاً[٢] لزم كل واحد منهما قيمة من قتلها[٣]، نصفها[٤] للمولى، ونصفها للورثة[٥]. ولو قتلهما رجل أو رجلان مرتباً لزم قيمة المقتولة أولاً للمولى، ودية الثانية للورثة[٦]. ولو قطع رجل[٧] يد كل واحدة منهما معاً أو مرتباً ففي يد كل واحدة نصف قيمتها للمولى[٨]، ولو عين العتق بعد ذلك في إحداهما فالأرش له دون المعتقة، وهذا بناء على أن العتق ما وقع[٩]، وعلى أنه لا يصح تعيين[١٠] في ميتة[١١].

(*) وفي البحر ما لفظه: وإذا قتلهما واحد معاً لزمه نصف القيمة للسيد، ونصف القيمة للورثة، هكذا في البحر، ومثله في البيان على القولين معاً، وفيه نظر من جهة النصف الذي للورثة، فالأولى على أصلنا أنه للسيد؛ لأنه لا يقع إلا بالتعيين.اهـ هذا هو الأولى فتأمل.

(*) بل للسيد.

(١) والأولى أنه تلزمه قيمة أدناهما. (قرير).

(٢) في حالة واحدة، أو مرتباً والتبس [المتقدم].

(٣) لأن الأصل براءة الذمة من الدية.

(٤) بل يلزم كل واحد منهما قيمة للمولى.اهـ ولا يجب الزائد على قيمتها؛ لأنه مشكوك فيه. (بيان معنى). يعني: على أصلنا.

(٥) لأنه المتيقن. (بيان).

(٦) لأنه لما قتلت الأولى تعينت الحرية في الأخرى. قال الفقيه يوسف: وهو يأتي على القولين معاً، فإن التبس أيهم هو لزم كل واحد قيمة أدناهن، وتكون إحدى القيم لورثة الآخرة إن عرفت، وإن جهلت كانت إحدى القيم لورثة الإماء بينهن أثلاثاً، وقيمتان للسيد. (بيان معنى). والكلام في ثلاث جوار. (سماع سيدنا حسن) (قرير).

(٧) أو رجلان.

(٨) وذلك لأن قطع اليد لا يمنع من تعيين العتق، بخلاف القتل فإنه يمنع. (كواكب).

(*) على قول القاضي زيد، ونصف دية على قول الكني، فلو لم يحصل تعيين نحو أن يموتا في حالة واحدة فإنه يجب في يد كل واحدة ربع ديتها لورثتها، وربع قيمتها لسيدها. (كواكب).

(٩) هذا في مسألة القطع.

(١٠) هذا في مسألة القتل.

(١١) يعود إلى أول الكلام في أصل التنبيه، وقواه الشامي.

(فإن مات) السيد(١) **(قبله)** أي: قبل التعيين **(عم(٢))** العتق الأشخاص الذين أوقعه على أحدهم **(وسعوا(٣) كما مر)** أي: بحسب التحويل إن لم يفرط في ترك التعيين، فإن فرط(٤) فلا سعاية.

(وإن مات) أحدهما(٥) **(أو عتق)** بأي وجه ....

---

(١) أو ارتد ولحق، أو جن وأيس عن عود عقله. (كواكب) (قرر).

(*) وليس للورثة التعيين. (قرر).

(٢) إذ لا مخصص لبعضهم، فاستحق كل منهم قسطاً، فسرى إلى باقيه. (بحر).

(*) هذا يشبه قول الكني، والقياس على أصلنا أنه يبطل العتق. (مفتي). بل قد وقع العتق؛ لأنه يقع إذا تعذر التعيين.اهـ إذ كان قبل الموت في ذمته، وبعد الموت لا ذمة له. (شامي، وحثيث).

(٣) **تنبيه**: إذا كان لرجل ثلاثة أعبد فدخل عليه اثنان فقال: «أحدكما حر»، فخرج أحدهما ودخل عليه الثالث فقال: «أحدكما حر» - عتق نصف الخارج ونصف الداخل الآخر، وثلاثة أرباع[١] الداخل الأول الذي لم يخرج[٢]. (غيث بلفظه).

(*) وهو يقال: هذا يؤيد قول الكني: إنه قد وقع العتق من يوم الإيقاع، وإنما الذي إليه التعيين فقط. (حاشية سحولي لفظاً). يقال: قد تعذر التعيين فوقع على كل واحدة ملتبسة فعم. (شامي، وحثيث).

(٤) حيث يخرجوا من الثلث ولا دين عليه.

(٥) وإن متن معاً في حالة واحدة عين السيد من شاء من أولادهن للحرية، ولا يرث من عينه من أمه شيئاً[٣]؛ لأنه لم يعلم حريتها عند الموت، ذكره في التفريعات. (بيان). قال في البرهان: وهذا على القول الأول، ومثله في البراهين للصعيتري[٤]. وقيل: القياس أنه قد تعذر التعيين فقد عتقت واحدة ملتبسة[٥]، وكذا أولادها، ويسعى الأولاد جميعاً بحسب التحويل؛ لالتباسهم بأولاد الحرة.

---

[١] يعني: فلا يسعى إلا في ربع قيمته. (نجري) (قرر).

[٢] وهذا حيث تعذر التعيين كما في البيان، ولفظه: وإن تعذر التعيين فيهم الكل عتقوا جميعاً، ويسعى الأول والثالث في نصف قيمتهما ويسعى المشارك لهما في ربع قيمته، (بيان بلفظه) (قرر). إن لم يفرط كما مر. (قرر).

[*] لأنه عتق نصفه مع الأول وبقي فيه نصف، فعتق نصف مع الثاني. (سماع).

[٣] قال في الزهور: لأن الحرية تحصل بالتعيين، وذلك بعد استحقاق الميراث. (قرر).

[٤] لا على أصلنا فهو لا يعتق ولدها؛ لأن العتق وقع بالموت، فما وجه عتق الأولاد وهم حادثون قبله؟ (إملاء سيدنا حسن) (قرر).

[٥] من يوم إيقاعه، وكذا عتق أولادها الحادثين بعد التعليق، لا من كان موجوداً قبل التعليق فلا يكون حكمه حكمها.

(أو استولد[(١)]) السيد **(أو باع[(٢)] أحدهما)** قبل التعيين **(تعين)** العتق المبهم في **(الآخر)** فإن وطئ إحداهما ولم تعلق لم تتعين الحرية للأخرى، بل له أن يعين من شاء.

وقال المؤيد بالله والمنصور بالله: تعين الحرية للأخرى. وهكذا حكاه الفقيه حسن في تذكرته، وأما في شرح الإبانة فحكى[(٣)] عن السادة وأبي يوسف ومحمد والشافعي مثل قول المؤيد بالله والمنصور بالله، وحكى عن أبي حنيفة مثل قولنا، أعني: أنها لا تعين الأخرى إلا أن تعلق الموطوءة[(٤)]، ولم يحكه للمذهب.

قال مولانا عليه السلام: فينظر في تحقيق ما حكاه الفقيه حسن للمذهب.

(ويتقيد) العتق **(بالشرط والوقت[(٥)])** فمتى حصل الشرط والوقت وقع العتق، فمثال الشرط: إن دخلت الدار فأنت حر، ومثال الوقت: إذا مضى

---

(١) بخلاف ما لو كانت إحداهن أم ولد قبل هذا العتق فإنه يصح فيها التعيين. (بيان). وقيل: لا يصح؛ لأنه عتق ناقص.

(٢) أو وقف، أو نذر، أو كاتب، أو دبر، أو مثَّل. (قرير).

(*) فإن باعهن معاً في وقت واحد لم يصح. (بيان).

(٣) أبو جعفر.

(٤) مع الدعوة. (قرير).

(*) فإن وطئهما معاً جهلاً فعلقتا وادعى الولد ثبت نسبهما، وكانت الأولى أم ولد، والأخرى حرة، وعليه مهرها؛ لأنها تعينت الحرية بوطء الأولى مع العلوق[١]. وإن علم التحريم حد، ولا يثبت نسب الآخرة، فإن التبست المتأخرة ثبت نسب أحدهما ملتبساً، وتلحقه أحكام الملتبس إلا في السعاية فلا شيء؛ إذ الأول ابنه، والآخر ابن حرة، وتسعى كل واحدة بنصف قيمتها حيث لم يفرط[٢]. (بحر) (قرير).

(٥) نحو: «أنت حر في يوم كذا». (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

---

[١] والصحيح بالدعوة.

[٢] أو فرط وكانت التركة[٠] مستغرقة بالدين أو زادت قيمتها على الثلث. (قرير). سعتا في جميع قيمتها مع الاستغراق، وفي الزائد مع عدمه. (قرير).

[٠] لفظ الحاشية في نسخة: فإن فرط حال المرض وتركته مستغرقة بالدين أو كانت قيمتها تزيد على الثلث سعتا في جميع قيمتها مع الاستغراق، وفي الزائد مع عدمه. (قرير).

اليوم^(١) فأنت حر.

(و)العتق المعلق بشرط أو وقت لا يقارن حصوله حصول الشرط والوقت، وإنما **(يقع بعدهما**^(٢)**)** متأخراً وقوعه عن وقوعهما عند الهدوية، وعند **(المؤيد بالله)** أنه يقع **(حالهما**^(٣)**)** ولا يتأخر عن حصول الشرط والوقت.

فلو قال لعبده^(٤): «إن بعتك فأنت حر» فباعه فعند الهادي: لا يعتق بنفس

---

(١) هذا شرط، وإنما يتصور مثال الوقت لو قال: «في آخر يوم كذا».

(٢) «غالباً» احتراز من الشرط الحالي فإنه لا يتصور فيه أن يقال: يقع العتق بعده، بل يقع حاله إن كان كذلك. ويحترز أيضاً من الاستثناء؛ لأنه لا معنى لأن يقال: يقع بعده، بل حال تعذر الاستثناء في التراخي، وفي الفور إن لم يحصل الاستثناء في الحال[١]. (وابل بلفظه)[٢] (قرير).

(٣) فلو قال لزوجته الصغيرة: «إن رضعت من أم زوجتي الأخرى فأنت طالق»، ثم رضعت وقع الفسخ لمقارنته لعلته، لا الطلاق لتأخره. وعند المؤيد بالله يقعان معاً فيثبت حكمهما، فإذا تزوجها بعد ذلك احتسب بتلك الطلقة. (معيار).

(*) قيل: ولعل فائدة الخلاف بين الهادي والمؤيد بالله لو قال لأمته: «أنت حرة إن ولدت»، فعند الهادي لا يعتق الولد؛ لأن عتقها حصل بعد الولادة، وولدته وهي أمة، وعند المؤيد بالله يعتق الولد؛ لأنها ولدته وهي حرة، والله أعلم.

(٤) فلو كان العبد مشتركاً بين اثنين فقال أحدهما للآخر: «متى بعت نصيبك فنصيبي حر»، فإنه متى حصل البيع عتق الكل وانتقض البيع؛ لأن المبيع تلف قبل القبض[٣]. وهل يضمن المعتق للبائع؟ قال الفقيه حسن: يضمن. وقال الفقيه يوسف: لا يضمن[٤]؛ لأنه إذا باع بعد معرفته هذا الشرط[٥] فقد رضي بعتقه. (شرح بهران)[٦]. فيسعى العبد للبائع.اهـ ومثل هذا في الصعيتري. و(قرير). لكن اشتراط المعرفة فيه خفاء على ما تقدم للفقيه حسن في إسقاط الحقوق.

---

[١] وصورته: «أنت رق إلا أن تدخل الدار»، وقد تقدم نظيره في الطلاق، وما هو المختار لأهل المذهب عند قوله: وإلا أن للفور.

[٢] نحو: «إن كنت قرشياً»، وفي الاستثناء: «أنت حر إلا إذا لم تدخل الدار».

[٣] فإن كان في يد المشتري فاليد قبض، فيسعى للمشتري. (قرير).

[٤] بل يسعى له العبد. (بيان) (قرير).

[٥] وقيل: ولو جهل، كمن باع عبداً من رحمه. (نجري).

[٦] ومثل معناه في البيان، ولفظه: **مسألة**: وإذا قال أحد الشريكين في عبد .. إلخ.

البيع؛ لأن العتق إنما يقع بعد البيع، وبعده(١) قد خرج عن ملكه(٢).

قال الفقيه علي: وعند المؤيد بالله يعتق؛ لأن الشرط عنده يقارن المشروط. قال مولانا عليه السلام: وهذا فيه نظر، بل يحتمل(٣) أن لا يعتق عند المؤيد بالله(٤) ولو قال بالمقارنة؛ لأن حال العتق حال خروجه عن ملك المعتق(٥).

فلو باع العبد وشرط الخيار(٦) لم يعتق بالبيع، فإن أمضى البائع البيع كان ذلك كالبيع الناجز، وقد تقدم(٧) الخلاف فيه.

فلو باعه بيعاً فاسداً فإنه لا يعتق عندنا، خرجه المؤيد بالله من بيع الخيار(٨)،

---

(١) قد تعذر.

(٢) فلا يقع عتق أصلاً.

(٣) قوي (عامر). لأنهما يتقارنان فيتمانع.

(٤) قال الفقيه يوسف: لا يقع أيهما، ومثله في معيار النجري عن المؤيد بالله، وهو الحيلة في عدم نفوذ البيع. (بيان معنى). هذا ذكره الوالد، والإمام المهدي وبنى عليه، وقال الفقيه حسن: إنه يقع العتق حال البيع قبل انبرامه. (بستان).

(٥) ولا يقال: يقع العتق حال التلفظ بالبيع والشراء، كحالة دخول الدار وحالة الولادة؛ لأنا نقول: حالة التلفظ بالبيع والشراء حالة العقد، وحالة البيع غيرها؛ لأن البيع هو عبارة عن خروج المبيع عن ملك البائع ودخوله في ملك المشتري، وهو يحصل بعد تمام العقد فلا يمكن فيه حاله؛ لأن حاله قد خرج عن ملك البائع فتأمل، والله أعلم.

(٦) وقيل: لا فرق بين أن يقع الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما. (مفتي).

(٧) فلو قال الحر لزوجته الأمة: «إن شريتك فأنت طالق»، وقال سيدها: «إن بعتك فأنت حرة» فاشتراها زوجها - فقياس المذهب أنه لا يقع عتق ولا طلاق، أما العتق فلأنها قد خرجت عن ملك سيدها بالبيع، ولا عتق بعده، وأما الطلاق فلتقدم انفساخ النكاح بملك زوجها لها، والطلاق لا يتبع الفسخ. هذه المسألة مذكورة في البحر بالمعنى في كتاب الطلاق. (حاشية سحولي) (قرير).

(٨) **مسألة:** من قال لعبده: «إن قتلت أنت فلاناً فأنت حر»، ثم قتله العبد فإنه يعتق. قال الفقيه حسن: ويلزم سيده من الدية إلى قدر قيمة العبد[١]، ....=

---

[١] وذلك لأنه استهلك العبد بعتقه. (بستان).

=

وسواء قبل القبض وبعده.

قال في الشرح: لأن قبل القبض المبيع باق على ملك البائع، وبعد القبض قد خرج عن ملكه.

قال الفقيه يوسف: وهذا الكلام -يعني: كلام الشرح- مبني على تعليق الحنث(١) بالحكم(٢) لا بالاسم، وعلى ما حكي عن الهادي أنه يتعلق بالاسم(٣) يجب أن يحنث في بيع الخيار وفي البيع الفاسد.

(و)إذا قال لعبده: «أنت حر لأنك فعلت كذا» عتق وإن لم يفعل ذلك؛ لأن التعليل ليس كالشرط والوقت في التقييد، وإنما العتق **(المعلل(٤))** في الحكم **(كالمطلق)** وكذلك لو قال: «أنت حر أن دخلت الدار» بفتح «أن»- فإنه يعتق(٥) وإن لم يدخلها؛ ....

= وقال الفقيه يوسف: بل تلزمه الدية[١] كلها؛ لأن العتق باختياره، فيكون وارث المقتول مخيراً بين قتل العبد وبين طلب الدية من العبد أو من سيده، وأيهما سلمها لم يرجع[٢] على الثاني. (بيان) (قرر).

(١) وهو العتق هنا.

(٢) يعني بالحكم: من أحكام البيع، فلا يقع عتق. وإن علق بالاسم احتمل أن يعتق، ويعني بالاسم: أنه يسمى بيعاً. (زهور).

(*) الحكم صحة البيع، والاسم لفظ البيع.

(٣) وهو القبض.

(٤) هذا حيث المعلل ممن يعرف التعليل من الشروط، وإن كان لا يعرف وأراد الشرط كان شرطاً. (مفتي) (قرر). وقيل: لا فرق. (شامي).

(٥) ونحو: أعتقتك لسوادك فإنه يعتق وإن لم تصدق العلة؛ إذ لم يجعلها شرطاً. (بحر).

---

[١] وحجة الفقيه يوسف: أن العتق وقع بعد القتل بسبب من السيد مع علمه بالقتل، فهو باختياره. (بستان).

[٢] هلا قيل: كالضامن والمضمون عنه، ولا يبرأ العبد إلا بتسليم السيد. يحقق.(مفتي). وقد أجيب عنه بأنه كضمان التبرع.(سحولي) (قرر).

لأن «أن» تعليلية[1] لا شرطية، هذا[2] هو المذهب، ذكره الفقيه يحيى البحيبح. وذكر الأمير الحسين والسيد يحيى بن الحسين أنه لا يقع العتق إن لم يدخل في الماضي.

(١) وإنما تكون تعليلية حيث قدم الجزاء على «أن»، لا إن تأخر فهو شرط حقيقة. وقيل: لا فرق بين تقدم الجزاء أو تأخره. وقرره الشامي.

(٢) وهو محكي عن أهل العربية.

(فصل): في ذكر بعض مسائل الشرط[١]

(فمن)[٢] ذلك إذا **(قال)** رجل لعبده: **(اخدم أولادي في الضيعة**[٣] **عشراً ثم أنت حر**[٤]**)** ثم باع العبد أو الضيعة **(بطل)** العتق[٥] **(ببيعه أحدهما، لا الورثة**[٦]**)** فلا يبطل العتق ببيعهم أحدهما.

وقال بعض أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي: إن العتق يبطل ببيع الورثة للضيعة.

---

(١) هذا ليس بشرط حقيقي؛ بدليل أنه يصح الرجوع فيه قولاً وفعلاً. (قرير).

(٢) قد قلب الشارح اسم الاستفهام[١]، وجعله حرفاً فتأمل.

(٣) وتكون الخدمة بينهم على الرؤوس، وينظر في أولادهم؟ قيل: تكون على حسب الإرث. وقيل: تكون على الرؤوس.

(٤) هذه المسألة للفقيه حسن من قوله: «فوصية تبطل بالاستغراق» إلخ، وليس لأهل المذهب، وأما على كلام أهل المذهب فإنها تبطل الوصية بموته، وينتقل العبد إلى ملك الورثة، إلا أن يشرط الخدمة في حياته صح مع حصول الشرط. (كواكب). وقيل: إن هذا مبني على أنه أضاف العتق إلى بعد الموت[٢]. وإن لم يكن كذلك كان شرطاً محضاً، فيبطل بموت السيد. (بيان معنى).

(٥) أو نحوه من سائر التمليكات؛ لأن ذلك رجوع عن الوصية. وكذلك إذا باع نصف الأرض أو بعض العبد. (قرير).

(٦) فإن باعوا الضيعة خدمهم في غيرها ولم تبطل الوصية.اهـ وأما بيع العبد فلا يصح لأن في عتقه حقاً لله تعالى فلا يصح منهم إبطاله، وكذلك الضيعة حيث عرف من قصده خدمتهم فيها. (وابل). ولو رضي العبد بأنهم يبيعونه فليس لهم ذلك؛ لأن الحق لله تعالى. وقال السيد يحيى بن الحسين: إذا رضي جاز وبطل عتقه.

---

[١] لعلها: اسم الشرط.

[٢] أو فهم من قصده.

[*] فكأنه وصية، ولهذا إذا باع السيد العبد أو الضيعة بطل العتق.

(وإلا) يحصل بيع للضيعة ولا للعبد من السيد **(عتق بمضي ما عرف تعليقه به[(١)])** فيعتق بحصول ما عرفنا من قصده أنه علق العتق به **(من المدة أو خدمتهم قدرها)** فإن عرفنا من قصده أنه علق العتق بالمدة عتق بمضيها وإن لم يخدم[(٢)]، وإن عرفنا من قصده أنه علق بالخدمة لم يعتق إلا بفعلها[(٣)] في تلك المدة[(٤)] **(ولو)** خدم **(في غير)** تلك **(الضيعة و)**لو كانت الخدمة **(مفرقة)** أيضاً.

(ومن مات) من أولاد الموصي **(فأولاده[(٥)])** هم المستحقون لنصيبه من

---

(١) مع إعتاق من الورثة؛ لأنه وصية.اهـ وظاهر الكتاب [المذهب نخ] أنه لا يحتاج إلى إعتاق الورثة أو الوصي، وقد صرح في البحر وشرح الفتح أنه لا يحتاج.

(٢) وهل يضمن أجرة ما فوت أم لا؟ قيل: يضمن[١]. وقيل: لا يضمن[٢]. قلت: وهو الأظهر. (بحر).

(٣) فإن امتنع الأولاد من الخدمة فلعله لا يعتق[٣]، ذكره في كتاب الوصايا من البيان عن الشرح.اهـ وقيل: إنه يعتق بمضي المدة ويغرم أجرة[٤] ما فوت من الخدمة [الأجرة (نخ)]. وقرره الشامي.

(*) ولا يعتق بهبتها اتفاقاً بين السيدين؛ وذلك لأن الخدمة شرط في العتق. (كواكب، وبيان).

(٤) بل ولو في غيرها. (قررو).

(٥) أي: أولاد أولاده.

(*) ما تناسلوا، ويدخل في ذلك أولاد البنات. (قررو). وقيل: أولاده ما تدارجوا دون أولاد البنات.

(*) فإن لم يكن للأولاد أولاد بطل العتق. (فتح). وبقي مملوكاً لسائر الورثة أو لبيت المال. (حاشية سحولي).

(*) فلو مات من الأولا واحد، وهم ثلاثة أو نحوهم، ولا أولاد له، فهل يسقط نصيبه من الخدمة أو يستحقها إخوته؟ الأقرب ذلك، والله أعلم. وظاهر الأزهار في قوله: «فأولاده فقط» أنه يبطل العتق في هذه الصورة. (شامي).

---

[١] ومثله في حاشية السحولي.

[٢] ومثله في شرح الأثمار.

[٣] مع المصادقة من العبد على قصدها. [في الطرفين].

[٤] ولو قيل: لا شيء عليه لكان أولى؛ لأنها لم تتعذر من جهته، بل لامتناعهم. (سيدنا علي رحمه الله).

الخدمة **(فقط)** دون غيرهم؛ لأنه إنما علق بخدمة الأولاد دون غيرهم، وأولادهم أولاد للمعتق، ذكره الفقيه حسن.

وقال الفقيه يوسف: بل يبطل العتق بموت الأولاد مطلقاً، ولو كان لهم أولاد لم يعتق بخدمتهم.

وعن السيد يحيى بن الحسين: إن مات الأولاد عتق بخدمة أولادهم، فإن كان ورثة الأولاد من غيرهم[١] قال: فيحتمل أن يعتق بخدمة الورثة[٢]؛ لأنه قد أوصى بالخدمة لأولاده فورثت عنهم، قال: فإن لم يكن لهم ورثة لم يعتق[٣].

قال مولانا عليه السلام: ويحتمل أن الخدمة تصير لبيت المال، فيأمره الإمام بالخدمة لمصرف بيت المال، ثم يعتق.

(فإن جهل[٤] قصده[٥]) أي: لم يعرف هل قصد تعليق العتق بالمدة أو بالخدمة. قوله: **(فبالمدة)** يعني: فإنه يعتق بمضي المدة، ذكره المؤيد بالله.

فإن لم يكن منه خدمة لامتناعه أو تعذرت عليه فعن السيد يحيى بن الحسين ومحمد بن الحسن: أنه تلزمه السعاية في مثل أجرة ما فوت[٦] من السنين.

---

(١) كالزوجة والإخوة.

(٢) وقيل: لا يعتق، بل يبقى مملوكاً لورثته، وهو ظاهر الكتاب، ومعناه عن القاضي عامر وحاشية السحولي.

(٣) ويبقى مملوكاً لبيت المال. (قرير).

(٤) واعلم أن اللبس إنما يحصل في هذه الصورة التي ذكرناها في الأزهار، وأما لو قال: «إذا مضت عشر سنين تخدم فيها أولادي فأنت حر» أو قال: «إذا خدمت أولادي في عشر سنين فأنت حر» فلا تردد أنه علق العتق بالمدة والخدمة جميعاً، فلا يعتق إلا بمجموعهما. (غيث) (قرير).

(٥) أو لم يقصد شيئاً. (تذكرة).

(٦) صوابه: ما فات.

(*) هكذا حكاية الفقيه حسن عن السيد يحيى بن الحسين، وحكى في الروضة أنه يحتمل أن يجب على العبد قيمة نفسه دون الأجرة، فلا يؤجر نفسه.

قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الذي اخترناه في الأزهار حيث قلنا: **(فيغرم أجرة**(١) **ما فوت**(٢)**)**. وقال الفقيه علي: لا يجب عليه شيء(٣).

وقيل(٤): بل يضمن العبد قيمته(٥). قال مولانا عليه السلام: ولعله حيث ترك الخدمة في العشر كلها.

(وقيل: بالخدمة) يعني: لا يعتق حتى تقع الخدمة في قدر هذه المدة، ولو في غير الضيعة، والقائل هو أبو طالب، ذكره له علي خليل(٦).

وإذا قلنا: إن الحرية معلقة بالخدمة تعينت **(فيعتق بهبة)** الورثة الخدمة **(جميعها**(٧)**)** قال الفقيه يحيى البحيبح: وللورثة أن يرجعوا؛ لأن هذه الهبة إنما

---

(١) ولا يقال: إن العبد لا يلزمه ضمان لسيده؛ لأنه لما كان لا يصح منهم إبطال عتقه ببيع أو نحوه فكأنه غير مملوك لهم، فيلزمه الضمان. (عامر). يقال: فيلزم عليه لو استهلك شيئاً من أموالهم أن يضمن، وهو لا يضمن فينظر. (مفتي).

(*) بل يبقى ديناً في ذمته، ولا تلزمه السعاية. (كواكب معنى). وقيل: بل يسعى. (بحر معنى).

(*) ولو لمرض أو غيره كالأعذار. (كواكب).

(٢) أو فات. (حاشية سحولي لفظاً). وقيل: إذا فات عليه شيء لمرض أو نحوه فلا يغرم. (قرير). واختاره الإمام شرف الدين.

(*) والفرق بين قوله: «وإلا عتق بمضي ما عرف تعليقه به»، وهنا قال: «ويغرم أجرة ما فوت» بأن هنا لما لم يحصل عتق بأن لم تمض المدة جميعها، وهناك قد عتق بمضي المدة. (مفتي).

(٣) قال الفقيه يوسف: وهو الأظهر. وقواه في البحر والمؤلف؛ لأنه لا يثبت للسيد على عبده دين، واختاره في الأثمار بقوله: المذهب.

(٤) أحمد بن حميد المحلي. (زهور).

(٥) أي: قيمة نفسه.

(٦) وذكر الفقيه يحيى البحيبح لأبي طالب عليه السلام مثل قول المؤيد بالله عليه السلام.

(٧) عند أبي طالب. (كواكب) خلاف المؤيد بالله فقال: لا يعتق بهبة الخدمة له؛ لأن المقصود عنده مضي السنين. (كواكب لفظاً).

(*) **وحاصل ما أمكن تقريبه** من إطلاق هذه المسألة وما عليها من التعاليق أن نقول: إن عرف منه قصد التعليق للعتق بأحد أمرين: إما بالمدة، أو بالخدمة - فلا يخلو الحال مع ذلك القصد إما أن يجعلها وصية كأن يقول: بعد موتي، أو يتصادقوا على أنه قصد =

هي إباحة؛ لأن هبة المنافع المعدومة لا تصح.

قال مولانا عليه السلام: وفي هذا نظر، والأولى أن يقال: إن الهبة هنا[(١)] جارية مجرى الإسقاط؛ لأن الخدمة متعلقة بذمته لأجل الوصية، وما تعلق بالذمة صح إسقاطه[(٢)].

(لا) لو وهب له من الخدمة **(بعضها[(٣)])** نحو أن يهب بعض الأولاد حصته منها فإنه لا يعتق بذلك، لكن **(يحاص[(٤)] في الباقي)** فيخدم الباقين في كل سنة

الوصية- كان له حكم الوصية من أنه يصح الرجوع بالقول والفعل، فالقول ظاهر، والفعل كبيع الضيعة أو العبد، وتبطل بالاستغراق. وإن لم يظهر منه قصد الوصية كان شرطاً محضاً يصح الرجوع عنه بالفعل فقط، ويبطل بموت السيد قبل كمال ما علق به من المدة أو الخدمة، وإن لم يعرف هل قصد التعليق بالمدة أو بالخدمة أو لم يقصد شيئاً جاء الخلاف بين السيدين، فعند المؤيد بالله -وهو المختار- يعتق بمضي المدة وإن لم يخدم، لكن يغرم أجرة ما فوت، وعند أبي طالب لا يعتق إلا بالخدمة أو بهبة جميعها.

وحاصل الكلام في هبة الخدمة: إن عرف أنه علق العتق بالخدمة لم يعتق بهبتها اتفاقاً بين السيدين؛ لأن الخدمة نفسها شرط في العتق، وإن عرف أنه علق بالمدة فكذا أيضاً؛ لأن مضيها شرط في العتق فلا تأثير لهبة الخدمة، وإن جهل ما علق به فعند أبي طالب المقصود الخدمة فيعتق بهبة جميعها، وعند المؤيد بالله المقصود المدة -إذ هو الظاهر من لفظه- فلا يعتق بهبة الخدمة. (إفادة سيدنا ضياء الدين سعيد بن حسن العنسي رحمه الله).

(١) قوي على أصل أبي طالب. (من حواشي البيان).

(٢) ولا يصح الرجوع فيه، فأشبه هبة الدين. (حاشية سحولي)[١].

(٣) وإنما لم يعتق بهبة بعضهم لنصيبه ويكون كإعتاقه كما يأتي لأنه إنما وهب الخدمة، والعتق معلق بجميعها، بخلاف ما لو أعتق نصيبه فقد تناول العبد والعتق. قرز. فيكون كما مر. (شرح فتح).

(٤) ويحاصصهم في الأيام والشهور، لا في السنين، قيل: لأنه أصلح؛ وقيل: لأنه يؤدي إلى أنه يعتق قبل كمالها، ذكره في الشرح. ولعله حيث يبدأ في المهايأة بخدمة الأولاد، لكنه يلزم مثله في الأيام والشهور أيضاً. (بيان). ولم يكن كما لو أعتق نصيبه؛ لأن العتق معلق بجميع الخدمة. (شرح فتح).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: ولا رجوع في هبة المنافع؛ إذ هي إسقاط فأشبهت هبة الدين.

بقدر حصصهم، ويشتغل لنفسه بقدر ما وهب له.

(و)إذا وهب أحدهم حصته من الخدمة فإنه لا يخرج بذلك عن ملكه حصته من العبد، بل **(حكم الرق باق للواهب حتى يستتم[(١)])** الخدمة، فتكون نفقته عليهم جميعاً[(٢)]، وإذا جني عليه بالقتل أو غيره كانت القيمة والأرش للواهب وغير الواهب[(٣)]. وقال الفقيه حسن: بل تكون نفقته في مدة حصة الهبة في كسبه[(٤)]، وفي غيرها على من لم يهب.

(فإن مات) العبد **(قبله)** أي: قبل أن يستتم العتق؛ بأن يوفي[(٥)] من لم يهب حصته **(أخذ)** الواهب **(كسب حصته[(٦)])** ذكره السيد يحيى بن الحسين، قال: لأنه تبين بطلان الهبة بموته رقيقاً، والباقون قد استوفوا[(٧)].

---

(١) قال السيد يحيى بن الحسين: وإذا جنى العبد على الغير كان لهم أن يسلموه بجنايته رضي أم كره؛ لأن بجنايته تبطل الوصية، وكذا في المؤجر تبطل الإجارة إن سلمه السيد، ذكره في الرياض في كتاب الوصايا. (قرر). وإن لم يسلموه بقيت الوصية ولزمهم الجناية كلها بالغة ما بلغت. (نجري). فإن كانت الجناية ببعض قيمته سلموا منه بحصتها[١] لأنه إذا أكمل الخدمة عتق، ولا سعاية عليه. (غيث). ولا ضمان على الورثة للمجني عليه. (رياض). لأنه لا يملك منه إلا ما كان يملك الأولاد. (زهور، غيث).

(٢) ذكره الفقيه يوسف. (بيان).

(٣) ذكره السيد يحيى بن الحسين. (زهور).

(٤) قوي. (عامر، وهبل).

(٥) هذا جواب سؤال مقدر، تقديره: بماذا يستتم.

(٦) يعني: كسب الصناعة المعتادة، لا ما كان بإحياء ونحوه فمشترك بينهم. (حاشية سحولي).

(٧) ولفظ البيان: **فرع:** وإذا مات العبد قبل كمال السنين وقد كان كسب مالاً في مدة الهبة فقال السيد يحيى بن الحسين: إنه يكون للواهب. (بيان).

---

[١] بل يسلمون العبد كله أو كل الأرش كما يأتي في الأزهار في الجنايات في قوله: ويخير مالك عبد جنى.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل يكون ما في يده لجميعهم الواهب وغيره؛ لأنه مات عبداً لجميعهم[١].

(وإذا أعتقه[٢] **منهم**[٣] **موسر**[٤] **غرم**[٥] **قيمته**[٦]**، و)**إن أعتقه منهم من هو **(معسر سعى**[٧]**)** عنه **(العبد)** في القيمة يوم العتق.

(و)من قال لعبده: «إن خدمت فلاناً **(الأيام)** فأنت حر» فمذهبنا -وهو قول أبي يوسف ومحمد- أن ذلك **(للأسبوع**[٨]**)** فيعتق بخدمته إياه الأسبوع. وقال أبو حنيفة: لا يعتق إلا بعشرة أيام.

(وأكثرها لسنة[٩]**)** فلو قال: «إن خدمت فلاناً أكثر الأيام فأنت حر» عتق

---

(١) انتهى كلام أبي طالب.

(٢) ويكون ولاؤه له، بخلاف ما لو عتق بمضي السنين أو الخدمة فإن ولاءه لعصبة مولاه. (بيان).

(٣) وإنما صح العتق من الورثة لأن السيد أضاف الخدمة إلى بعد الموت فكان العتق وصية، وكان الوارث مالك العتق.

(٤) وهل يجزئ عتقه عن الكفارة؟ قيل: لا يجزئ. (عامر). وفي حاشية السحولي ما لفظه: ويصح عتق الموصى بخدمته عنها، ولا يجزئ حيث المالك معسر؛ إذ تلزم العبد السعاية، ومن شرط الكفارة عدم السعاية كما يأتي.

(*) والعبرة باليسار والإعسار حال العتق. (قررو).

(٥) ضامن بغير إذن الشركاء. (قررو).

(٦) على صفته.

(*) يعني: الزائد على حصة المعتق. (حاشية سحولي) (قررو).

(٧) والولاء لمن سعى عنه.اهـ بل للمعتق. (قررو).

(٨) مترتبة[١] ولو متفرقة. (بستان).

(*) لأنها الأيام المعهودة. (كواكب).

(٩) لأن الرق ثابت بيقين، فلا يرتفع إلا بيقين، والأيام الكثيرة تحتمل السنة وفوقها، والإجماع قد حصل على أنه لا يعتبر أكثر من السنة، فوجب تعليق العتق بالمجمع عليه، لا بما دونه؛ لأن الرق ثابت بيقين، ولا بما فوقه؛ لأنه لم يعتبره أحد. (براهين).

---

[١] ينظر ما وجه اشتراط الترتيب.

=

إن خدمه سنة[١].

(ومن) قال لعبده: «إن خدمت فلاناً **(أياماً)** فأنت حر» فمذهبنا -وهو قول أبي يوسف ومحمد- أن ذلك **(لعشر)**[٢] فيعتق بخدمته عشرة أيام. وقال المؤيد بالله: يعتق بخدمته ثلاثة أيام.

(و)من قال لعبده: «إن خدمت فلاناً أياماً **(قليلة[٣])** فأنت حر» فإنه يعتق **(لثلاث[٤])**. قال عليه السلام: ويلزم أن يعتق بيومين عند من قال[٥]: إن أقل الجمع اثنان.

(*) لأنها أكثر الأيام. وكذا أكثر الشهور يحتمل أنه لسنة. (نجري). وقيل: سبعة أشهر. وينظر إذا قال: أكثر السنين. قال التهامي: عشر سنين. وقيل: يكون إحدى وستين سنة؛ لأنها أكثر السنين بالنظر إلى العمر الطبيعي.

(*) قال ابن راوع: أينما وردت السنة في خطابات الشرع فالمراد بها قمرية، والمختار أنها ثلاثمائة وستون يوماً. (قرير).

(*) لأن الأسبوع سبعة أيام، والشهر ثلاثون يوماً، والسنة ثلاثمائة وستون يوماً، فهي أكثر الأيام.

(*) ووجهه: أن أكثر ما يطلق عليه اسم الأيام الكثيرة إلى سنة؛ لأنه يقال: مائة يوم، ومائتا يوم، وثلاثمائة يوم وستون يوماً، وبعد ذلك سنة ويوم ويومان، أو سنة وشهر أو شهران أو نحو ذلك. (زهرة).

(*) فإن قال: «أقل أكثر الأيام»؟ قيل: يعتق بخدمته ستة أشهر يعجز يوم [ساعة (نخ)]؛ لأن أكثر الأيام سنة، وأقل الأكثر دون النصف. (قرير).

(١) ولو متفرقة وغير مرتبة.

(٢) ولو متفرقة وغير مرتبة.

(*) لأنها منتهى جموع القلة، فكان الأصل بقاء الملك عند الهدوية؛ إذ لو قلنا: يعتق بثلاثة أيام لم يكن ثم فرق بين قوله: «أياماً» وبين قوله: «أياماً قليلة».

(٣) فإن قال: «أقل الأيام» فلعله ليوم.اهـ وقيل: ثلاث، ولم يكن ثم فرق بين قوله: «أياماً قليلة» وبين قوله: «أقل الأيام»، ذكر ذلك في الغيث.

(٤) ولو متفرقة.

(*) وأقل الأيام القليلة ليوم. (فتح) (قرير).

(٥) وهو أبوالعباس، وأحد قولي المؤيد بالله، والأستاذ، وأبو يوسف، والباقلاني.

(و)أياماً **(كثيرة لسنة**[١]**)** وقال أبو حنيفة: بل يعتق بخدمة عشرة أيام[٢]. وقال صاحباه: بل يعتق بخدمة أسبوع.

قال الفقيه علي: وعند المؤيد بالله أنه يعتق بخدمته أربعة أيام؛ لأنها كثيرة بالإضافة إلى الثلاثة.

(و)لو قال: «**(كل مملوك**[٣]**)** لي فهو حر[٤]» كان إعتاقاً **(لمن لم ينفذ عتقه)** وهو العبد القن[٥]، والمدبر[٦]، وأم الولد، والمكاتب الذي لم يؤد كل ما عليه[٧].

(و)إذا قال: **(«أول من تلد**[٨]**)** أمتي حر» كان إعتاقاً **(لأول بطن**[٩]**)** تلده

---

(١) هذه مقيسة للهادي عليه السلام على قوله: «أكثر أياماً».

(*) ولو متفرقة.

(٢) وهو الذي يأتي في الإقرار لنا وله.

(٣) فإن قال: «كل مملوك قديم» كان ذلك لمن تقدم بسنة أو أكثر، ومثله في الجواهر في شرح قوله تعالى: ﴿حَتَّى عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ ۝٣٩﴾ [يس]. [في أحد التأويلات: ما مر عليه حول كامل].

(٤) فلو قال: «كل عبد أملكه يوم الجمعة فهو حر» لم يعتق يوم الجمعة إلا من كان يملكه يوم الإيقاع، لا ما اشتراه من بعد؛ إذ لا عتق قبل الملك، ذكره الإمام يحيى عليه السلام للمذهب. (شرح أثمار) (قرير).

(٥) والفرق بين القن والعبد: أن القن من ملك هو وأبوه، والعبد هو من ملك وحده دون أبيه. (بستان).

(٦) قال أبو العباس: وكذا من بقي عليه سعاية.اهـ وتسقط. وقيل: لا تسقط.

(٧) ويسقط ما بقي عليه.اهـ وقيل: لا يسقط.

(٨) للعموم.

(٩) وصح العتق هنا قبل الملك لوجود سبب الملك، فأشبه النذر بأولادها. (حاشية سحولي).

(*) حياً، وقيل: ولو ميتاً[1].اهـ ولفظ البيان: ولا فرق في ذلك بين أن يخرج الولد حياً أو ميتاً. (بلفظه من المسألة الثانية من فصل التعليق).

---

[١] وفائدته حيث يعلق به شرط.

تلك الأمة، ولو ولدت اثنين في أول بطن عتقا.

فإن قال لعبده وتحته أمته(١): «إن كان أول ولد تلده امرأتك غلاماً فأنت حر، وإن كانت جارية فهي حرة»، فولدت غلاماً وجارية(٢) - لم يعتق واحد منهما(٣)، وإن ولدت غلامين عتق العبد، وإن ولدت جاريتين(٤) عتقت الأمة.

---

(١) فإن قال لعبده: «إن ولدت امرأتك غلاماً فأنت حر، وإن ولدت جارية فهي حرة»، فولدت غلاماً وجارية - فإنهما يعتقان[١] كلاهما، وأما التوأمان فإن خرجا دفعة أو تقدم خروج الغلام لم يعتق أيهما، وإن تقدم خروج الجارية عتق الغلام؛ لأنه خرج وقد عتقت أمه، فلو التبس المتقدم خروجه لم يعتق الغلام. (شرح أثمار) (قرير).

(٢) أو أنثى وخنثى، أو ذكراً وخنثى. (قرير). فلا يقع العتق. (هامش بيان) (قرير).

(٣) لأن تقديره: إن كان أول بطن غلاماً، ولم يكن البطن غلاماً وحده ولا جارية وحدها. (بحر).

(٤) **مسألة:** وإن قال: «إن ولدت امرأتك صبياً فأنت حر، وإن ولدت صبية فهي حرة»، ثم ولدت خنثى لبسة - عتقا معاً وسعيا[٢] في نصف قيمتها؛ لأن الخنثى إما صبي وإلا صبية، وهو يسمى صبي خنثى وصبية خنثى، فقد حصل الاسم والحقيقة لأحد الأبوين[٣]. والخنثى هو من له آلة الذكر وآلة الأنثى، أو من ليس له إلا ثقب للبول فقط[٤]. بخلاف ما إذا قال: «إن ولدت ذكراً فأنت حر، وإن ولدت أنثى فهي حرة»، ثم ولدت خنثى لبسة - فإنه لا يعتق أيهما؛ لأنه لا يسمى ذكراً ولا أنثى، فلم يحصل الاسم ولو حصلت الحقيقة لأحدهما، وكذا لو أسقطت فلا يعتق أيهما ما لم يتبين هل ذكر أو أنثى[٥]. (بيان بلفظه).

---

[١] والفرق بين هذه وبين مسألة الشرح: أنه قال في الشرح: «أول» وهنا لم يقل، فتأمل. (سماع).

[٢] وإنما صحت السعاية هنا من باب التحويل على من عليه الحق لأنه قد حصل للساعي غرض في مقابلة السعاية، وهو العتق. (مذحجي).

[٣] والآخر عتق باللبس. (قرير).

[٤] فلو كان له مجرى للغائط فقط فإن هذا لبسة؛ لأنه لا ذكر له ولا فرج امرأة.اهـ وعند أهل الفرائض هذا لا يسمى خنثى.

[٥] **فـرع:** واسم الولد والحمل يتناول الذكر والأنثى والخنثى، والحي والميت والملتبس[٠] إذا عرف أنه حمل. واسم الصبي يتناول الذكر والخنثى والحي والميت، لا الأنثى والملتبس. واسم الصبية يتناول الأنثى والخنثى والحية والميتة، لا الصبي والملتبس. واسم الذكر يتناول الذكر فقط ولو ميتاً. واسم الأنثى يتناول الأنثى فقط ولو ميتة. (بيان بلفظه).

[٠] وهو الحمل الذي لا يعرف هل هو ذكر أو أنثى أو خنثى.

وقال أبو حنيفة: لا تعتق الأمة إلا بولادة جارية منفردة، ولا العبد إلا بولادة غلام منفرد(١)، وذلك لأنه يجعل الولد عبارة عن البطن.

قال في شرح الإبانة: أما لو نوى الأول خروجاً(٢) فله نيته(٣).

(و)اعلم أن **(له نيته في كل لفظ احتملها بحقيقته أو مجازه(٤))** فلو قال لعبده: «إن أكلت هذه ....

---

(١) لأن الانفراد شرط عنده. (بستان).

(٢) قال الذويد: وكذا إذا نوى فرداً لم يعتق إن كان اثنين.

(٣) باطناً لا ظاهراً.اهـ وهذا عائد إلى أول المسألة. (قررو).

(*)**مسألة:** من قال: «كلما أكلت رمانة فعبد من عبيدي حر، وكلما أكلت نصفاً فعبد منهم حر»، ثم أكل رمانة- فإنه يعتق منهم ثلاثة[١]. (بيان بلفظه). إلا لعرف أو قصد. (قررو). واحد بكمالها واثنان بالنصفين.

(*)**مسألة:** من قال: «أول ولد تلده أمته فهو حر» عتق أول بطن تلده ولو كان أكثر من واحد، إلا أن يكون نوى إن كان واحداً لم يعتق أيهم[٢]. وقال أبو حنيفة: لا يعتق إلا الأول خروجاً، فلو خرجوا معاً أو خرج اثنان ثم واحد لم يعتق أيهم عنده. **فرع:** وحيث نوى الأول خروجاً لو خرج الأول ميتاً ثم الثاني حياً فقال الهادي عليه السلام وأبو حنيفة: يعتق الثاني[٣]. وقال الناصر ومالك: لا يعتق أيهما. (بيان بلفظه).

(٤) إلا فيما يتعلق به حق الغير فلا بد من المصادقة. (هداية) (قررو)[٤]. فيحكم بالظاهر.

---

[١] يعني: بالنصف الأول واحد، وبالنصف الثاني اثنان: فواحد لكونه نصفاً، وواحد لكونه تمام الرمانة. (بستان).

[٢] ويدين ظاهراً وباطناً. (مفتي). وقياس ما يأتي أنه يدين ظاهراً لا باطناً[٠]. (قررو).

[٠] في هامش البيان: وقياس ما يأتي أنه يدين باطناً لا ظاهراً. (قررو).

[٣] وذلك لأن الميت لا حكم له، فالثاني هو الأول في الحقيقة، وموت الأول لا يبطل عتق الثاني. وحجة الآخرين: أن الثاني ليس أولاً، وعتقه مشروط بكونه أولاً. (بستان بلفظه).

[٤] كالزوجة والعبد، فلا بد من المصادقة، وقد صرح بذلك في الشرح في قوله: «ودين باطناً».

الرمانة[١] فأنت حر» فأكل نصفها - لم يعتق[٢] إلا أن ينوي؛ لأنه قد يطلق اسم الكل على البعض مجازاً.

قال في البيان: ولا يضر ما يتساقط[٣] في العادة كالحبة والحبتين[٤].

فإن قال لعبيده: «أيكم دخل هذه الدار فهو حر»، أو «أيكم أراد الحرية[٥]، أو حمل الخشبة[٦]» فدخلوا وأرادوا وحملوا واحداً بعد واحد - عتقوا[٧]، إلا أن ينوي واحداً فقط لم يعتق أيهم، ودين باطناً[٨].

وكذا لو قال: «من بشرني» فبشروه دفعة واحدة[٩] عتقوا، ....

---

(١) فإن قال: «رمانة» عتق بنصف واحدة وثلث وسدس آخرتين. (تذكرة). وإن اختلفن في الكبر والصغر، إلا أن ينوي رمانة كاملة. ولعل العبرة في النصف والثلث[١] والسدس بظن السيد، أو بما قامت به الشهادة. (بيان من المسألة الثانية من مسألة من قال: اخدم أولادي) (قرز).

(٢) وقياس ما سيأتي في الحالف من الجنس..إلخ يحنث بالبعض في الكل مما ذكره فينظر. فيقال: هذا عتق مشروط، وهو لا يحصل المشروط إلا بحصول الشرط، والظاهر في الشرط جميعه إلا أن ينوي، فظهر الفرق.

(٣) ما لم يقصد الحقيقة. (قرز). وهو أكل الكل. (قرز).

(٤) مع عدم نية الكل.

(٥) فهو حر.

(٦) فلو حملوا معاً عتقوا.اهـ وقال الفقيه يوسف: لا يعتقون.

(٧) قال في التذكرة: أو دفعة واحدة.اهـ لعله في غير حمل الخشبة، فأما هي فلا يعتق؛ لأنه لم يحمل إلا بعضها.

(٨) فإن صادقوه فباطناً وظاهراً. (قرز).

(٩) فإن قال: «من بشرني من عبيدي بكذا فهو حر» فأرسل أحدهم مبشراً عتق، كما أن الرسول ﷺ يسمى بشيراً حقيقة، قال تعالى: ﴿بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾ [فصلت٤]، فإن أرسل أحد العبدين الآخر عتقا معاً. (شرح خمسمائة) (قرز). فإن لم يرد إلا واحداً فأيهما يعتق؟ لعله يعتق الرسول؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا أَنْ جَاءَ الْبَشِيرُ﴾ [يوسف٩٦]. (سماع سيدنا علي بن أحمد الشجني ؒ) (قرز).

---

[١] والعبرة بالوزن في النصف والثلث والسدس. (قرز).

ويصدق ديناً[١] إن قال: أردت واحداً[٢]. فإن بشروه مرتباً عتق الأول[٣] فقط؛ لأن البشارة[٤] للأول، فإن جُهِل عتقوا[٥] وسعوا بحسب التحويل، فإن كذب الأول وصدق الثاني عتقا بلا سعاية، فعتق الثاني حصل بإقرار المالك أنه مبشر، وأما الأول فإنما يعتق إذا قامت البينة بحصول ما بشر به حين بشر ؛ لأن من ادعى شرط العتق فعليه البينة.

فإن قال لزوجته: «إن دخلت الدار فأنت طالق، وإلا فعبدي حر[٦]»، احتمل أن مراده[٧] وإن لم تدخلي الدار[٨]، واحتمل أن مراده وإن لم تطلقي بدخولك[٩]؛ بأن تدخل مطلقة[١٠]، ويحتمل التأكيد بالجمع[١١]، كقوله: «والله لأدخلن[١٢] الدار

---

(١) لا ظاهراً إن لم يصادقوه. (شرح فتح).

(٢) يعني: لا الجميع فلا عتق.

(٣) ويقع بالرسالة والكتابة.

(٤) بفتح الباء وكسرها، والكسر أفصح.

(٥) فأما إذا علم أنهما بشراه ولكن التبس هل في وقت واحد أو واحد بعد واحد فيحتمل أن يسعى كل واحد في نصف قيمته، كما لو بشراه في وقتين والتبس، ويحتمل أن يقال: يسعى كل واحد في ثلث قيمته؛ لأنا لو قدرنا أنهما بشراه في حالة فلا شيء، وإن قدرنا أنهما بشراه في حالتين فلا شيء على الأول، فقد عتق كل واحد، فلا شيء في الحالتين، وإن قدرنا أنهما بشراه في حالتين فالآخر مملوك.اهـ يحقق هذا، والأولى أن يسعى كل واحد في ربع قيمته؛ لأن في حال يعتقان من غير شيء، وفي حال تجب قيمة واحد، على حالين، يخرج عليهما نصف، على كل واحد ربع قيمته، والله أعلم.

(٦) فيكون حالفاً بهما معاً.

(٧) وهو الذي اختاره في الكواكب، واحتج له. (مفتي).

(٨) يعني: فعبدي حر.

(٩) يعني: فعبدي حر.

(١٠) أو مفسوخة. (بيان).

(١١) يعني: بالعتق مع الطلاق إن دخلت الدار. (كواكب، وتعليق ابن مفتاح).

(١٢) ويكون حلفاً بهما معاً، وكأنه قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق وعبدي حر».

(*) فتكون «إلا» هنا حرف عطف على مذهب الكوفيين.

وإلا فعبدي حر»، فإذا احتمل هذه الأشياء رجع إليه في التفسير(١).

---

(١) فإن تعذر التفسير[١] حمل على الأقل[٢]، وهو التخيير بين الطلاق والعتق؛ رداً إلى الأصل وهو ألَّا طلاق[٣] ولا عتاق، فيعين أحدهما بناء على قول المؤيد بالله: إنهما يثبتان في الذمة، وأما على قول الهدوية فالأقرب أنه يقع أحدهما ملتبساً إذا فعلت الزوجة ذلك، فيعتق العبد ويسعى في نصف قيمته، ويحرم عليه مداناة الزوجة، ولا تخرج منه إلا بطلاق، كما تقدم في مسألة الغراب. (بيان). وقرره المفتي.

(*) ويقبل قوله فيه. (بيان) (قرير).

---

[١] ولفظ حاشية: فإن تعذر التفسير رجع إلى الاحتمال[٠] الأول؛ لأنه أقرب إلى الفهم للعادة[٠٠]، وإن قصد التخيير وقع الطلاق؛ لأنه لا يثبت في الذمة. (كواكب)[٠٠٠].

[٠] وهو أنها إذا لم تفعل عتق العبد.

[٠٠] كما لو قال: «أطعم زيداً إن وجدته، وإلا فعمراً». (كواكب). [فالمفهوم أنه إذا لم يجد زيداً أطعم عمراً].

[٠٠٠] لفظ الكواكب: فيرجع إليه أي هذه الوجوه أراده، وإن لم يرد شيئاً فقال الفقيه يوسف: إنه يحمل على التخيير بين الطلاق والعتق؛ لأنه الأقل. وهو يحتمل أن يقال: يحمل على الوجه الأول أنها إذا لم تدخل عتق العبد؛ لأنه الأقرب إلى الفهم من جهة العادة.. إلى أن قال: وحيث يريد التخيير يكون مخيراً بعد دخولها بين تعيين طلاقها أو عتق عبده، وهذا مستقيم على أصل المؤيد بالله: إن الطلاق يثبت في الذمة كالعتق، وأما على قول الهدوية: إنه لا يثبت في الذمة فقال الفقيه يوسف: إنه لا يقع أيهما... إلى أن قال: ولعله يقال: إنه يقع الطلاق لأنه لا يقف على الذمة.

[٢] في نسخة: حمل على الأول وهو الأقل.

[٣] كما لو قال: «هذه طالق أو هذه حرة» لم يقع شيء.

(فصل): [في بيان ما يصح به العتق من الشروط والعقود غير ما تقدم، وحكم العتق في المرض والوصية به وما يتعلق بذلك]

(ويصح) العتق **(بعوض مشروط)** مال أو غرض **(فلا يقع)** العتق **(إلا بحصوله**(١)**)** ولا يعتبر فيه مجلس ولا قبول، مثال ذلك أن يقول لعبده: إذا أعطيتني مائة دينار فأنت حر، أو إذا طلقت أمتي فأنت حر، فإنه لا يعتق إلا بتسليم المائة أو طلاق الأمة(٢).

قال الفقيه يوسف: العرف(٣) أن هذه المائة تكون مما مع العبد خفية(٤) من مال سيده، أو مما يكسبه في المستقبل من مال سيده. فأما لو غصبها(٥) على الغير، أو سرقها من مال سيده في المستقبل، أو غصبها فإنه لا يعتق بتسليمها(٦).

(و)يصح العتق أيضاً بعوض **(معقود)** سواء كان مالاً أم غرضاً، لكنه **(لا)** يصح في هذه الصورة **(عن صبي**(٧)**)** ....

---

(١) وإذا مات العبد أو السيد بطل العتق. (تذكرة، وبيان).

(*) مستمر الملك إلى الحنث.

(*) وله الرجوع قبل حصوله فعلاً لا لفظاً.

(٢) ويكون خلعاً. (سيدنا علي) (قرر).

(٣) جار.

(٤) لا فرق.

(٥) فإن قيل: ما الفرق بينه وبين الحر لو غصب نقداً وسلم ذلك لغريمه برئ على المذهب؟ ولعل الفرق أن العبد لم يكن في ذمته شيء للسيد فتبرأ ذمته منه، بخلاف الحر فقد صار الدين في ذمته، هذا أقرب ما يكون من الفرق، والله أعلم. (عامر) (قرر).

(٦) هذا إذا كان عرضاً، وأما إذا كان نقداً فإنه يعتق؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعين. (كواكب، ومفتي). وقيل: لا فرق بين النقد والعرض. (قرر). وقرره القاضي عامر وسعيد الهبل.

(٧) لأنه يعتق في الحال بالقبول[١] فيكون حصول العوض على خطر، ولا مصلحة مع الخطر، فأما المشروط فيصح لعدم الخطر فيه؛ ....=

---

[١] فإن فعل لم يعتق. قال الفقيه يوسف: ويلزم من هذا ألا يباع مال الصبي بدين من فقير ولو كان ثقة. (شرح بحر).

=

ونحوه(١)، **فيقع)** العتق **(بالقبول**(٢)**)** الواقع من العبد **(أو ما في حكمه في المجلس**(٣) **قبل الإعراض)** والذي في حكم القبول الامتثال أو تقدم السؤال، مثال ذلك كله أن يقول: «أعتقتك على ألف، أو بألف، أو على أن تدخل الدار، أو بأن تدخلها»، فيقول العبد: «قبلت»، أو يسلم الألف، أو يدخل في المجلس(٤)، وكذلك لو قال: «أعتقني بالف» فأعتقه السيد صح ذلك ووقع

= إذ لا يعتق إلا بتسليم العوض، ذكر هذا الفرق الفقيه محمد بن يحيى. (شرح أثمار). وقال الفقيه علي: ولو كان مشروطاً لم يصح؛ لأنه يكون من مال السيد الصبي قبل العتق، وإذا كان كذلك فلا مصلحة، بل تفويت. (رياض). وقال في الزهور: بل يصح؛ لأنه وإن كان من ماله فذلك كالكتابة، فيكون التعويل على المصلحة؛ لأنها قد تقدر إذا عرف الولي أن مع العبد مالاً خفية لا يمكن تحصيله إلا بالعتق، وهذا أصلح للصبي. (قرز).

(١) المجنون.

(*) كالمسجد والفقراء ونحوهما، فلا يصح من ولاة أمرهم إعتاق عبيدهم على مال عقداً[١]؛ لأنه لا يؤمن تمردهم عن تسليمه فيكون في ذلك تضييعاً له، ويصح بعوض مشروط مال لمصلحة. (أنهار).

(٢) فإن لم يكن العوض مقصوداً قال عليه السلام: فالأقرب أن ذلك لا يفتقر إلى قبول ولا مجلس، بل كالشرط المحض. واستضعفه المؤلف، واختار بقاء كلامهم على ظاهره، فلا بد من القبول. و(قرز). ظاهره وإن لم يحصل العوض؛ لأنه عبث حيث لا يقصد. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرز).

(*) وذكر في الحفيظ أن العبد إذا دفع في العقد من مال السيد رجع عليه، وأما في الشرط فلم يذكر فيه شيئاً، والأظهر أنه لا يرجع بشيء في الشرط؛ لأنه لا يثبت للسيد على عبده دين. (قرز).

(٣) أو مجلس بلوغ الخبر[٢]. (حاشية سحولي). قال ابن مفتاح: ذلك خاص في العتق والطلاق[٣]، لا في سائر العقود فلا بد من قبولها في المجلس.

(٤) قلنا: فلو لم يقبل، بل قام ودخل الدار فقال الفقيه حسن: إن قيامه للدخول امتثال فيعتق. (بيان). ودخل، فإن لم يدخل لزم قيمته.اهـ يستقيم حيث له غرض كما في الأزهار. [في قوله: «فإن تعذر العوض» إلخ].

---

[١] لأنه يعتق في الحال، وذلك تفويت مال.

[٢] فإن قبله غيره في مجلس العقد ثم أجاز من بعد ذلك صح. (بيان معنى).

[٣] وكذا الحوالة والإقالة. (قرز).

العتق؛ لكون تقدم السؤال جارياً مجرى القبول.

قال عليه السلام: وقولنا: «لا عن صبي ونحوه» يعني: أنه ليس لولي الصبي والمجنون أن يعتق عبدهما على عوض معقود[(١)]، ويصح أن يعتقه على عوض مشروط[(٢)].

(فإن تعذر[(٣)]) ذلك **(العوض وهو منفعة)** نحو أن يقول: على أن تخدمني **(أو غرض[(٤)])** نحو: على أن تطلق أمتي **(فقيمة العبد[(٥)])** لازمة للعبد، لا قيمة الخدمة.

وإن كان العوض مالاً نحو: «على ألف» لم يرجع إلى قيمة العبد، بل يلزم تحصيله حسب الإمكان، فإن تعذر فلا شيء[(٦)].

---

(١) فإن فعل لم يعتق، وتبطل ولايته مع العلم. (قررو).

(٢) مع تقدير المصلحة. (حاشية سحولي).

(٣)ولو كان التعذر تمرداً منه. (قررو).

(٤) ولو على تحريك الأصبع.

(*) مقصود، وإلا فلا شيء[١].اهـ بل شرط ومشروط[٢] كما تقدم في الطلاق. (قررو).

(٥) قيل: والفرق بين هذا وبين ما تقدم في قوله: «فيغرم أجرة ما فوت» أنه هناك بفعل السيد، وهنا بفعل العبد، وهو القبول. (بيان).

(*) يوم العتق.اهـ ويسعى العبد في قيمته. وقيل: بل يبقى ديناً في ذمته، ولا سعاية عليه.

(*) لأنه استهلك نفسه بالقبول، بخلاف الطلاق[٣]؛ إذ لا قيمة لخروج البضع؛ بدليل لو قتلت، أو منع الوطء لم يلزم العوض لذلك. (كواكب، وبحر).

(٦) في الحال.

(*) بل تبقى في ذمته، ولا سعاية.اهـ وقيل: تلزمه السعاية حسب الإمكان.

---

[١] لأنه عبث. (قررو).

[٢] فيعتق بالقبول أو الامتثال[٠]. (قررو).

[٠] وهو تحريك الأصبع مثلاً، ولا شيء عليه؛ لأنه لم يتعذر العوض، وهو الغرض، وقد حصل. (سماع سيدنا عبدالله المجاهد رحمه الله).

[٣] نحو أن يطلقها على أن تدخل الدار فقبلت – طلقت ولا يلزمها شيء. (بيان) (قررو).

وقال الشافعي ومحمد: إذا تعذرت الخدمة استحق السيد قيمتها(١).

وعند المؤيد بالله: إذا كان العوض غرضاً وفات لم يرجع السيد بشيء.

(أو(٢)) مات العبد وقد خدم بعض السنة فإن السيد يستحق **(حصة ما تعذر)** قال الفقيه يحيى البحيبح: فلو خدم نصف السنة رجع السيد بنصف قيمة العبد(٣)، وعلى هذا فقس.

(و)يعتق العبد **(بتمليكه جزءاً من المال(٤))** نحو ثلث أو ربع أو نحو ذلك

---

(١) يعني: الأجرة.

(*) وقد قال أصحابنا: إذا أمهرها خدمة عبد فتعذرت رجع إلى قيمتها، وقالوا أيضاً: يشفع بقيمة المنفعة، فقول الشافعي ليس ببعيد.اهـ فينظر.

(٢) فإن مات السيد خدم العبد ورثته إن كانوا، وإلا كانت الخدمة لبيت المال. (بيان) (قرير).

(٣) إن كان له مال، وإلا فلا شيء[1] (بيان معنى). يعني: تبقى في ذمته.

(٤) معلوماً. (حاشية سحولي).

(*) ويملك ذلك الجزء من باقي مال السيد، ولو زاد على الثلث، إلا في النذر فلا يجاوز الثلث على قول الهادي الصحيح، فلو نذر عليه بثلث ماله صح في ثلث العبد وثلث باقي ماله، ويعتق العبد، ولا يكون عتق باقي العبد من جملة الثلث؛ لأنه ليس من النذر[2]. (بيان). ولا سعاية. (قرير).

(*) فيملك نفسه والجزء إذا كان معلوماً، بحيث إنه يصح بيعه، وإن كان مجهولاً ملك نفسه وعتق[3]، ولا يضر انضمام المجهول إلى نفسه، كما لو وهب ما يصح وما لا يصح لم تبطل الهبة فيما تصح. (عامر).

---

[1] يعني: لا يعاقب، وإلا فإذا تبرع عنه متبرع صح. (قرير).

[2] بل عتق محض.

[3] وفي البيان ما لفظه: وأما إذا نذر عليه أو أوصى له بجزء مجهول من ماله فلعله لا يصح؛ لأنه لا يتعين في العبد، فلم يملك شيئاً من نفسه إلا إذا جعل الجزء مشاعاً في ماله[٠]، فيرجع إلى الورثة في تفسيره[٠٠]، ويعتق العبد. (لفظاً).

[٠] نحو أن يقول: «بجزء من جميع مالي» فإنه جزء مشاع. (قرير).

[٠٠] هل ثلث أو ربع أو عشر أو نحو ذلك. (قرير).

=

لا على وجه التعيين، بل مشاعاً في جميع ما يملك. وإنما يعتق **(إن قبل**[١]**)** التمليك؛ لأنه بذلك ملك جزءاً من نفسه فوجب أن يعتق، كما لو قال: ملكتك ثلثك أو ربعك. وعند الفريقين[٢] أنه لا يعتق بتمليكه جزءاً من المال؛ لأنه لا يملك حتى يعتق، ولا يعتق حتى يملك، وفي هذا دور، ويوافقوننا لو ملكه بعض نفسه أنه يعتق، وذلك حجتنا عليهم[٣].

(لا) إذا ملكه **(عيناً)** من أعيان ماله، نحو أن يقول: ملكتك فرسي، أو داري، أو ضيعتي، فإنه لا يعتق بذلك، ولا يملك تلك العين **(إلا)** أن تكون تلك العين **(نفسه**[٤] **أو بعضها**[٥]**)** نحو أن يقول: ملكتك نفسك، أو نصفك[٦]، أو ثلثك، فقبل العبد فإنه يعتق بذلك.

(*) وهذا من باب الأسباب ولا تعلق له بالشرط، بل هذا وما بعده من الأسباب الموجبة للعتق. (سماع سحولي).

(١) ويقبل سيده إذا كان غير مكلف، كما يصح قبول الولي.

(*) فيما يحتاج إلى قبول. لا النذر ونحوه فلا يحتاج إلى قبول. (شامي) (قرير).

(٢) الحنفية والشافعية.

(٣) ولهم أن يقولوا: تمليك جزء من نفسه، عتق بنفس التمليك، كما يتفقون على أن شراءه نفسه من سيده عتق بلفظ البيع، فلا حجة.

(*) لكن إنما يكون حجة على الشافعي؛ لأنه يشترط القبول مثلنا، وأما أبو حنيفة فإنه لا يكون حجة عليه؛ لأنه لا يشترط القبول. (كواكب).

(٤) لا جزءاً منها فلا يصح، إلا أن يأتي به نذراً.اهـ لأن النذر يقبل الجهالة.

(٥) معلوماً. (حاشية سحولي). وفي البيان ما لفظه: ولو كان الجزء مجهولاً[١]؛ لأنه كالعتق، ذكره الفقيه عبدالله بن زيد.

(٦) مشاعاً. (هداية). فإن ملكه يده أو رأسه ففي جواب سيدنا إبراهيم حثيث: لا يعتق. وقال المفتي: يعتق، كما لو قال: «أعتقت أحد أعضائك».اهـ إذ التمليك من ألفاظ العتق، وهو ظاهر الأزهار. (قرير).

---

[١] يعني: الذي من نفسه، وأما لو كان الجزء المجهول من ماله أو من ماله ونفسه فلا يعتق. (قرير).

(و) إذا أوصى لعبده بجزء من ماله نحو ثلث أو ربع(١)، أو بنفسه أو بعضها، صحت الوصية وعتق العبد **(بالإيصاء(٢) له بذلك)** لا لو أوصى له بعين كما تقدم، وهذا إذا لم يكن مستغرقاً بالدين، كما سيأتي إن شاء الله تعالى **(أو)** أوصى **(له وللغير)** بجزء من ماله فإنه يعتق العبد بذلك، إذا كان ذلك الغير **(منحصراً)** نحو أن يوصي به للعبد ولفلان، أو له ولأولاد فلان(٣) وهم منحصرون(٤) **(أو)** كانت **(حصته)** منحصرة فإنه يعتق بذلك ولو كانوا غير منحصرين، نحو أن يوصي بالثلث ويجعل ثلث الثلث للعبد، والباقي للفقراء، وهكذا لو أوصى بثلث ماله لعبده وللفقراء أو للفقراء ولعبده فإنه يعتق وإن لم تبين حصة العبد؛ لأن هذا اللفظ يقتضي أن له النصف وللفقراء النصف، كما سيأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى. فأما لو كانوا غير منحصرين، وحصته كذلك -نحو أن يوصي بالثلث للفقراء ويجعل عبده كأحدهم(٥)- فإنه لا يعتق بذلك(٦).

---

(١) قال في شرح الخالدي على المفتاح: نحو أن يوصي له بسدس ماله، فيملك العبد سدس نفسه فيعتق، ويعتق باقيه بالسراية، فيقاص بين قيمة خمسة أسداس العبد[١] وسدس باقي المال، فإن تساوى فلا له ولا عليه، وإن زاد باقي قيمة العبد سعى العبد في الزائد[٢]، وإن زاد سدس المال أخذه العبد.

(٢) ما لم يرد. (شرح أثمار). ينظر في ذلك؛ لأنه قد حصل العتق قبل الرد.

(*) ويعتق العبد عقيب موت سيده؛ لأنه يملك ذلك الجزء من نفسه في تلك الحال. (بيان) (قرير).

(٣) صوابه: وأولاد فلان. [أي: من غير اللام].

(٤) لا فرق؛ لأن اللام قاسمة. [فإن لم يأت باللام اشترط الانحصار فيما عطف بالواو من غير لام].

(٥) كأن يقول: لعبدي والفقراء. (بيان).

(٦) والوجه أنه لا يعلم كم يملك من نفسه؟ ولا في كم يسعى من قيمته، والسعاية في المجهول باطلة، فلا يعتق، ذكر ذلك في الشرح واللمع. (بيان) (قرير).

---

[١] هذا يستقيم إذا كان المال نقداً[٠]، وأما إذا كان من القيميات كالأراضي والمنقول فلا تستقيم المفاضلة؛ لأن الوصية إذا كانت لمعين شارك في الكل فليحقق.

[٠] ينظر هل هذا على جهة الحكم أو لا يكون إلا بالتراضي.اهـ [وإن لم يتراضوا فالواجب أن يأخذ ذلك الجزء من جميع مال سيده ويسلم لهم باقي قيمة رقبته. (بيان) (قرير)]. ولعله أولى، أو بعد استهلاك الورثة التركة.

[٢] على ثلث ماله، لا إن خرجت من الثلث فلا شيء عليه. (بيان). لاستهلاكه له بالوصية وإن كانت الوصية أقل من الثلث. (قرير).

(و)يعتق العبد **(بشهادة أحد الشريكين**(١) **على الآخر به)** أي: بأن شريكه

---

(١) فيكون هو المعتق في الظاهر، فيضمن قيمة نصيب شريكه. (بيان).

(*) ولا يثبت ولاء لأيهما؛ لأن كل واحد منكر له، إلا أن يرجعا جميعاً أو أحدهما إلى الإقرار به قبل موت العبد ثبت لمن رجع[١] دون من لم يرجع. (بيان، وكواكب).

(*) **وحاصل الكلام** في الشريكين أنهما لا يخلو: إما أن يكونا موسرين أو معسرين، إن كانا معسرين: فإن صدق العبد الشاهد لزمه السعاية لهما جميعاً، وإن لم يصدق العبد الشاهد سعى للمشهود عليه فقط. وإن كانا موسرين لم يسعَ لأيهما[٢]، سواء صدق أم كذب. وإن كان أحدهما معسراً، وكان الشاهد هو المعسر سعى العبد عنه فقط، سواء صدق أم كذب. وإن كان المشهود عليه معسراً: فإن لم يصدق العبد لم يسع لأيهما، وإن صدق الشاهد سعى للشاهد عن المشهود عليه. (زهرة). فإن شهد[٣] كل واحد منهما على الآخر ضمن كل واحد لصاحبه قيمة نصيبه، فإن قيل: لم يضمن، وهلا كان كما لو لفظ بعتقه؟ والجواب: أن كل واحد منهما إذا شهد معترف بأن صاحبه هو المعتق أو لا، فإن صاحب الأقل يضمن لصاحب الأكثر إذا كان موسراً، وإن كان معسراً سعى العبد عنه، وأما إذا كانا موسرين ولم يختلف الملك فلا معنى للضمان؛ لأنهما يتقاصان. (زهرة). وهذا حيث شهدوا دفعة واحدة؛ إذ لو تقدم أحدهما كان كما لو لم يشهد إلا هو. (شرح فتح) (قرير).

---

[١] وسواء رجعا معاً أو مرتباً ما دام العبد حياً. (قرير).

[٢] بل يضمن الشاهد للآخر. (شرح فتح). وينظر هل يحل للمشهود عليه ما سلمه أو ما سعى به العبد في الباطن أم لا؟ أما ما سلمه شريكه فالقياس عدم الحل؛ لأنه إن كان معتقاً في نفس الأمر فلا شيء له، وإن لم يكن كذلك فلا يحل[٠]. وأما ما سعى به العبد فإن كان الشاهد كاذباً حل لشريكه؛ لأنه كسب عبده، لا سيما إذا طالت المدة حتى تكون حصته من الكسب مقدار ما صار إليه منه أو أكثر، لا إذا مات بسرعة لم يستحق من الكسب إلا حصته، وإن كان الشاهد صادقاً لم يحل له؛ لأنه لم يعتق[٠٠] فتأمل. (شامي).

[٠] بل يحل؛ لأنه استهلكه عليه بالشهادة، فيكون كقيمة الحيلولة، وأيضاً فإن شاهد الزور يضمن بعد الحكم. (سيدنا علي رحمه الله).

[٠٠] صوابه: لأنه قد عتق.

[٣] فإن شهد كل واحد منهما على الآخر تقاصا إن كانا موسرين واستوت الحصص، وإن كانا معسرين سعى لهما معاً، وإن كان أحدهما معسراً سعى عنه.

=

أعتق نصيبه في العبد، هكذا ذكر أصحابنا.

(قيل:) وإنما يعتق العبد **(إن ادعاه)** فإذا كان العبد مدعياً للعتق عتق، ذكره الفقيه حسن، سواء صدق الشاهد بأن المعتق هو المشهود عليه أم كذبه وادعى أن المعتق هو الشاهد، فأما لو لم يكن مدعياً للعتق رأساً، بل منكراً له أو ساكتاً لم يعتق؛ لأن الشهادة إقرار لا إنشاء، فإذا أنكر الإقرار لم يصح، هذا معنى كلام الفقيه حسن.

قال مولانا عليه السلام: والظاهر من كلام أصحابنا أن الإقرار بالطلاق والعتاق لا يبطل بالرد؛ فلهذا أشرنا إلى ضعف ما ذكره.

تنبيه: اعلم أن الشهادة عندنا(١) لغير مدع تصح(٢) من طريق الحسبة(٣)

(*) **فرع:** فلو كان العبد بين ثلاثة فشهد اثنان منهم وهما عدلان على الثالث بالعتق لم يحكم بشهادتهما؛ لأنهما يجران لأنفسهما وجوب الضمان على المعتق، أو السعاية على العبد، وقد عتق العبد بإقرارهما، ويضمنان قيمة نصيب شريكهما. (بيان). ولا ولاء لأحد على العبد؛ إذ كل واحد منكر لعتقه، فيكون الولاء لبيت المال. (قرير).

(*) ولو كافراً، أو فاسقاً؛ لأنه إقرار. اهـ ولو كان خبراً.

(١) إشارة إلى خلاف أبي يوسف ومحمد.

(٢) بل تجب.

(٣) والحسبة هنا هي الاكتفاء عن دعوى المدعي. (إملاء).

(*) وكذا الحاكم له أن يحكم وإن لم يسأل من طريق الحسبة حيث علم، كما سيأتي إن شاء الله تعالى. (قرير).

(*) وقد جمعها من قال شعراً:

شـهادة الحسـبة مقبولـة	في كـل حـق لـيس للآدمـي
في شرب خمـر ورضـاع زنـا	وقـف طـلاق بـائن فـاعلم
وعتـق أنثـى وصـغير كـذا	في حـر أصـل يـا أخـي فـافهم
وفي طريـق عـام لكـل الـورى	وبيـت مـال في يـدي مسـلم

وهذه أبيات في شهادة الحسبة قال الشاعر في حصر شهادة الحسبة:

=

في عتق الصغير(١) والأمة، وفي حرية الأصل(٢)، والطلاق(٣) الثلاث، وقبل الدخول، والوقف(٤)، والرضاع، وكل ما يؤدي ترك الشهادة فيه إلىٰ منكر(٥)، وكذلك في حقوق الله تعالىٰ المحضة، كالشهادة علىٰ الزنا والشرب.

و**(يصح)** العتق **(في)** حال **(الصحة مجاناً)** أي: علىٰ غير عوض **(ولو علق بآخر جزء منها(٦))** أي: من صحته، نحو أن يقول: «أنت عتيق عند آخر جزء

شـــهادة الحســـبَة ذكرانهـــا	مقبولـــةَ في تســـعة للصـــلاح
لأنهـــا لغـــير مـــن يـــدعي	ومـــا عـــلي في كلامـــي جنـــاح
في الوقف والإرضـاع ثـم الـولاء	والموت أيضـاً والنسـب والنكـاح
حريـة الأصـل وعتـق الصـغير	فحرمـــة الإنســـان لا تســـتباح
وفي الطلاق إن كان قبل الـدخول	رويت هذا صـدق مـا هـو مـزاح
وفي الثلاث أيضاً فقـد قيـل هـن	في جملـة التسـع مـن الاتضـاح
فافهم وقيت الشـر واعمـل عـلىٰ	ما قاله في الترمذي وفي الصحاح
العلـــم نـــور فـــالتمس نـــوره	ولا تكـــن ممـــن تعـــاطىٰ فطـــاح
وفي الطريـــق الســـابلة للـــورىٰ	أو شرب خمـــر لـــيس فيـــه فـــلاح
كـــذاك بيـــت المـــال فاســـمع لمـــا	قالـــه ورواه أهـــل الصـــلاح
ويتبعهـــا حســـبة في الـــذي	لرفـــع التعـــاطي بغـــير النكـــاح

(١) والكبير. اهـ وهو ظاهر إطلاق البيان. (قرر).

(٢) لا فرق.

(*) وإن أنكر المشهود له؛ لأن تركها يؤدي إلىٰ إثبات الولاء عليه، وقطع الإرث منه بالنسب. (بيان). يعني: بالحسبة الاكتفاء عن دعوىٰ مدع[١]. (بيان). ولا يحتاج إلىٰ لفظ شهادة، ولا إلىٰ حضور المشهود عليه. (بستان). وقيل: لا بد من لفظها. (قرر).

(٣) المجمع عليه، أو في مذهبه عالماً. (قرر). وكذلك الرضاع. (قرر).

(٤) المجمع عليه.

(٥) ولا يصح التراضي عليه، فإن كان يصح التراضي عليه كالأموال لم تصح إلا لمدع.

(٦) فإن قال: «أنت حر في آخر جزء من أجزاء حياتي التي يليها سبب موتي» وقد صار مريضاً لم يصح؛ لأنه بمثابة من قال: «أنت حر أمس». (تعليق الفقيه حسن) و(قرر).

---

[١] فهي مستغنية عن الدعوىٰ، من قولهم: حسبك هذا الشيء، أي: كافيك ومغنيك. (رياض).

=

من أجزاء صحتي(١)» فإنه ينفذ من رأس المال؛ لأنه وقع في الصحة، وليس له أن يرجع عن ذلك في حال مرضه(٢) **(وله قبله الرجوع فعلاً)** نحو أن يبيعه أو يهبه أو يقفه أو نحو ذلك. و**(لا)** يصح الرجوع **(لفظاً(٣))** فقط، نحو أن يقول:

(*) قال سيدنا: وهذه الحيلة مخلصة إذا أراد الإنسان يخرج جميع ماله بالعتق أو الوقف، ويكون له التصرف فيه قبل حصول الشرط، فإنه إذا مات لم يعتبر فيه الثلث كالوصية، بخلاف ما إذا قال: «في آخر جزء من أجزاء حياتي» فإنه يعتبر فيه الثلث كالوصية، فإن قال: «في آخر جزء من أجزاء حياتي التي يليها سبب وفاتي» فيحتمل أن لا يعتبر فيها الثلث كالأول. (تعليق الفقيه علي) (قرر). [وذكره في البحر؛ لأن آخر الحياة الذي يليه سبب الوفاة حال صحته، فيكون من رأس المال، إلا أن يعرف من قصد المتكلم أو يجري عرف أن مراده آخر جزء من أجزاء الحياة فإنه يكون من الثلث. (تكميل) (قرر)].

(١) قلت: ويلزم أن يكون كذلك في أول المرض غير المخوف، كما يأتي في الوصايا على التصويب إن شاء الله تعالى. (قرر).

(*) فلو أعتقه قبل سبب موته بجزئين، ونذر عليه بثلث ماله قبل سبب موته بجزء -صح ذلك وكان العتق من رأس ماله[١]. (بيان) (قرر). واستحق ثلث ماله. (قرر).

(٢) وإذا استعمله في مرضه [ومات فيه] لزمته أجرته؛ لأنه انكشف خروجه عن ملكه.

(*) ويتصرف المالك فيه في حال الصحة بما شاء، لا في حال المرض؛ لأنه يجوز أنه قد عتق، لكن إن كان مراده بآخر جزء من الصحة يعني: الصحة من المرض المخوف فله التصرف فيه في أول الوجع قبل حصول المرض المخوف، وإن كان مراده الصحة من الألم فلا يصح تصرفه فيه متى ألم حتى تتبين حاله، فإن مات من ذلك الألم تبين وقوع العتق قبيل الألم، وإن برئ منه تبين صحة ما فعل فيه من التصرف. (كواكب) (قرر).

(٣) بخلاف الوقف فإنه إذا وقف عند آخر جزء كان له الرجوع فعلاً ولفظاً، كما تقدم فيمن وقف بعد موته. فإن قلت: فما وجه الفرق بين الوقف والعتق حتى صح الرجوع في الوقف فعلاً ولفظاً وفي العتق فعلاً لا لفظاً؟ (غيث بلفظه)[٢]. وعن المفتي: إن كان الوقف مشروطاً فكالعتق، وإن كان مضافاً إلى بعد الموت صح بالقول والفعل. (قرر). ولعل الفرق: أن العتق أقوى نفوذاً. (نجري). بل لا فرق بينهما، فيصح الرجوع فيهما فعلاً. (قرر).

---

[١] يعني: فلا ينفذ العتق من الثلث، بل ينفذ العتق من رأس المال، ويستحق ثلث التركة بالنذر. (هامش بيان) (قرر).

[٢] وفي حاشية السحولي في الوقف ما لفظه: لا لو وقف وقفاً معلقاً على شرط، أو قال: وقفت هذا في آخر جزء من أجزاء الصحة -فلا يصح الرجوع عنه إلا بالفعل فقط إلخ. (لفظاً).

«قد رجعت عن ذلك».

(وينفذ) العتق الواقع **(من المريض**[١] **ولو)** كان ماله **(مستغرقاً**[٢]**)** بالدين، هذا تحصيل الأخوين[٣]، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه.

وقال مالك والشافعي: لا يعتق؛ لأن في ذلك مضرة[٤] على الغرماء[٥]،

---

(١) ما لم يحجر عليه.

(*) أو نحوه. (فتح معنى). كالمبارز، والمقود، والحامل في السابع. (قرير).

(*) ومن قال لعبده: «إن دخلت الدار فأنت حر» فدخل في مرض سيده فاحتمالان: أصحهما من الثلث. (بحر معنى).

(٢) هذا في العتق، وأما في الوقف لو وقف ماله في مرضه وعليه دين محيط بماله لم يصح الوقف، وهو يقال: ما الفرق بينهما؟ فالجواب أن الدين في العتق ينتقل إلى السعاية، بخلاف الوقف فإنه إتلاف. فإن قيل: لم لا ينتقل الدين إلى غلة الوقف؟ فالجواب: أن للعبد ذمة ينتقل الدين إليها، بخلاف الوقف. فإن قيل: فلو كان الموقوف عبداً؟ الجواب: أنه ولو كان عبداً فإن ذمته كلا ذمة؛ لأنه مملوك، بخلاف العتق فقد عتق، فصح تعليق الدين بها. (تعليق أم). وقيل: إن العتق ليس من شرطه القربة، بخلاف الوقف فإنها معتبرة عندنا[١]، ولا قربة في الوقف مع الاستغراق ووجوب قضاء أهل الدين، والله أعلم. (قرير).

(*) لأنه لا فوات لحق الغرماء؛ للزوم السعاية. (بحر).

(٣) لكنه يقال: كيف صحح أبو طالب عتق المستغرق، وعتق المبيع قبل التسليم للثمن قبل القبض أو بعده، ولم يصحح عتق المرهون بمثل قيمته في الحال، بل جعله موقوفاً على الفكاك، وكذا عتق المشتري كمبيع الشفيع، وعتق الوارث مع الدين، فما الفرق بين هذه المسائل فما يلزم أن يكون حقاً للغرماء مانع من صحة العتق في الكل، وإلا فقد صح في الكل. (رياض).

(٤) فما يكون الفرق على قول الشافعي ومالك بين هذا وبين الوقف فإن الرواية عنهما صحة الوقف فراراً من الدين ونحوه، مع أن هنا سعاية وهناك تفويت بالكلية، فينظر. (سيدنا علي رحمه الله).

(٥) قلنا: لا مضرة مع حصول السعاية.

---

[١] وقيل: الفرق أن العتق أقوى من الوقف؛ بدليل أن المعتق لا يصح بيعه، بخلاف الوقف فإنه يصح بيعه في حال، والله أعلم.

والعتق في حال المرض[(١)] وصية، ولا وصية إلا بعد قضاء الدين. قال الفقيه يحيى البحيبح: هذا قوي.

(و)ينفذ العتق الواقع **(من غير المستغرق)** بالدين إذا أوقعه **(وصية[(٢)])** بعد موته، فإن كان مستغرقاً لم يصح العتق[(٣)].

(و)إذا أعتق العبد في المرض أو أعتق بعد الموت وصية وجب عليه أن **(يسعى حسب الحال فيهما)** جميعاً، لكن ذلك يحتاج إلى تحصيل، وتحصيله أن تقول: من أعتق عبده في حال المرض[(٤)] أو بعد الموت وصية فلا يخلو إما أن يكون مستغرقاً بالدين أو لا.

إن لم يكن مستغرقاً فإن خرج من الثلث عتق في الصورتين جميعاً[(٥)] ولا سعاية عليه، وإن لم يخرج من الثلث فإن لم يكن له وارث عتق بكل حال ولا سعاية، وإن كان له وارث فإن راضى المالك ورثته بالعتق[(٦)] عتق ولا سعاية أيضاً، وإن لم يراضهم عتق العبد ولزمه أن يسعى للورثة فيما زاد على الثلث من قيمته.

---

(١) ما لم يحجر عليه.

(٢) نحو أن يقول: «أوصيت لك بعتقك»، أو يقول لوصيه: «أعتق عبدي بعد موتي»، فيعتق في الطرف الأول بموته من غير إعتاق، وفي الطرف الثاني لا يعتق إلا بإعتاق الوصي[١] بعد الموت. (قرير).

(*) يعني: أنه ينفذ العتق إذا وقع في حال المرض، وأما إذا أوصى بالعتق وصية فلا ينفذ إلا إذا كان غير مستغرق.

(٣) أي: لم ينفذ. (قرير).

(٤) أو مبارزاً، أو مقوداً، أو حاملة في السابع.

(٥) حيث أعتقه في حال المرض أو بعد الموت وصية.

(٦) أي: أجازوا، ولم يرجعوا قبل الموت؛ لأن الرضا كالإجازة. (قرير).

---

[١] أو الحاكم لامتناعه. (قرير).

وإن كان مستغرقاً بالدين فإن نفذ العتق في مرضه عتق وسعى لأهل الدين بدينهم[١] إلى قدر قيمته، فإن برئ من مرضه عتق ولا سعاية[٢] عليه، وإن علق العتق بموته لم يعتق[٣]، بل يباع لأهل الدين.

---

(١) صوابه: الأقل منهما. (قرر).

(٢) فإن كان قد سلم لأهل الدين هل يرجع على الغرماء أو على السيد؟ ينظر. استقرب الإمام عز الدين أنه يرجع على أهل الدين، إلا أن يوسر سيده رجع عليه؛ لأنه غرم لحقه بسببه. وقيل: القياس أنه يرجع على الغرماء في الصورتين؛ لأنه تبين أنهم غير مستحقين للسعاية. اهـ وقرره الشامي.

(٣) بل يكون موقوفاً على الإيفاء أو الإبراء. (سلامي). يحقق.

(فصل): في بيان حكم تبعيض العتق وما يتعلق بذلك

اعلم أن من أعتق بعض عبده أو عضواً[١] من أعضائه المتصلة[٢] به، سواء كان مما تحله الحياة أو مما لا تحله[٣] الحياة - وجب أن[٤] يعتق جميعه[٥] **(و)** العتق **(لا)** يصح أن **(يتبعض[٦])** وكذا إذا كان العبد مشتركاً[٧] بينه وبين غيره.

---

(١) ولو مجهولاً، كأحد أصابعه.

(٢) لا ما كان مجاوراً له كالدمع، والريق، والدم، والعرق، والبول، والمخاط، والنخامة فإنه لا يقع كما مر في الطلاق. (قرير).

(*) ولو شعرة منه. (بيان).

(٣) وكذا في الكتابة والتدبير.

(٤) فإن كان عتق البعض مشروطاً فلا تقع السراية إلا بعد حصول الشرط، فإذا أعتق يده أو شعره ولم يحصل الشرط إلا بعد انفصال الشعر أو اليد لم يقع العتق على المختار. (قرير).

(٥) ولا سعاية على المملوك في قيمة باقيه. (بيان).

(٦) والأصل في الحكم بالسراية حديث أبي المليح عن أبيه أن رجلاً أعتق شقصاً له من غلام، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: ((ليس لله شريك)) فأجاز عتقه. أخرجه أبو داود. وإن كان معسراً سعى عنه العبد لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: ((من أعتق شقصاً من مملوك فعليه خلاصه من ماله، فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل ثم استسعي غير مشقوق عليه)) أخرجه الستة إلا الموطأ والنسائي. وحجة الشافعي حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: ((من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل، وأعطي شركاؤه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق)) هكذا في رواية البخاري ومسلم ، وزاد الدارقطني: ((ورق نصيب شريكه)). قلنا: معارض بما تقدم، ولعل الزيادة في هذا الحديث من قوله: «وإلا فقد عتق منه ما عتق» مدرجة في الحديث، يدل على ذلك قول البخاري عقيب قوله: ((وإلا فقد عتق منه ما عتق)) قال أيوب ويحيى: لا ندري أشيء قاله نافع أم هو في الحديث. (شرح بهران).

(٧) يعني: فلا يتبعض بل يسري.

=

وقال الشافعي: إذا كان الشريك المعتق موسراً عتق كله وضمن، وإن كان معسراً(١) تبعض العتق، وبقي نصيب الشريك رقيقاً.

قوله: **(غالباً(٢))** احتراز من أن يكون بعض العبد ....

(*) **فرع:** وهل يكون المعتق لنصيبه آثماً أم لا؟ قال الفقيه يحيى البحيبح: لا[١] فإذا وكل غيره بالعتق صح. وقيل: يأثم[٢]. وأشار إليه المؤيد بالله، فهل يصح توكيله به؟ فيه نظر. (بيان). لأنه بالنظر إلى أنه استهلاك مال الغير يكون معصية فلا يصح التوكيل به، كما لا يصح بالمحظورات. والأصح صحة التوكيل؛ لأنه لم يعتق نصيب الشريك إلا بالشرع؛ للخبر، فلم يكن التوكيل معصية. (مذحجي من هامش تذكرة الشميلي).

(١) **فائدة:** لو أعتق في مرض موته أمة قيمتها ثلاثمائة، وهو لا يملك سواها، وعليه دين خمسمائة، ثم تزوج المعتقة بمائة، ثم مات، فعليها أن تسعى في مائتين وخمسين، فإن لم يكن عليه دين سعت في مائة إن كانت غير محجوبة عن الربع، وإن كان ميراثها الثمن سعت في مائة وسدس مائة. والوجه في ذلك أنها تستحق مهرها، وهو مائة، وتستحق ثلث المائتين الباقيتين من قيمتها، وذلك ثلاثمائة، وبقي مائة وثلث تستحق بالإرث ربعها، وهو ثلث مائة، وتسعى في المائة الباقية، وهذا إذا كانت غير محجوبة، فإن كانت محجوبة فميراثها الثمن من مائة وثلث مائة، وذلك سدس مائة، وتسعى في الباقي، وهو مائة وسدس مائة، هذا حيث لم يتمكن من زواجتها بدون المائة، وإلا كان الزائد على مهرها محاباة لا ينفذ إلا من الثلث إن لم يجز الورثة. (شرح بهران).

(٢) **فـرع:** لو كان عبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه ووقف الآخر نصيبه، والتبس المتقدم فلعله يعتق، ويسعى في[٣] نصف قيمة نصيب الواقف ....=

---

[١] قوي (هبل).

[٢] قوي (مفتي، وحثيث).

[٣] وإنما لم يضمن أحد الشريكين للآخر لأن الأصل براءة الذمة؛ إذ لا تحويل على من عليه الحق.

=

موقوفاً(١) فإنه إذا عتق النصيب غير الموقوف عتق ولم يعتق القدر الموقوف(٢).

فثبت أن العتق لا يتبعض **(فيسري)** عتق البعض إلى البعض الثاني؛ لأن عتق البعض الآخر إنما هو بالسراية لا بالمباشرة.

(و)من أعتق أمة وهي حامل وجب أن يسري العتق(٣) **(إلى الحمل)**

= للموقوف عليه[١] على قولنا: إن العتق لا يسري إلى الوقف، وإنما أوجبنا السعاية لأنه التبس وجوب الضمان فسقط. (بيان بلفظه).

(١) وإذا كانت أمة فولدت أولاداً كان أولادها مثلها في السراية وعدمها، ذكر معناه في البيان. (قرير).

(٢) إذ العتق فرع الملك، والوقف لا يدخل في الملك فلا عتق. (حاشية سحولي). ومثله في الزهور.

(*)وقال السيد الهادي بن يحيى: يسري إلى الوقف، ويكون استهلاكاً له. (شرح فتح). قال ابن مظفر: وهو قوي؛ لأن السراية إذا سرت في حق الآدمي فبالأولى في حق الله تعالى. (كواكب)[٢]، وقواه المفتي. وأجيب بأنهما حقان لا مزية لأحدهما على الآخر، فالوقف حق لله تعالى، والعتق حق لله تعالى، فحينئذٍ لا يسري.

(*) قال الفقيه يوسف: وإذا بيع الوقف لعدم النفع لم يسر العتق؛ لأن السراية إنما تكون وقت العتق لا بعده. (بيان من الوقف). وقال في حاشية السحولي: إذا بيع الوقف بوجه سرى إليه العتق، فيرد في المعاياة: سرى العتق بعد مدة مديدة. (بيان).

(٣) للإجماع أن الحرة لا تلد إلا حراً.اهـ ولو استثنى الحمل. (قرير). إلا في صورة واحدة، وهي حيث يوقف الحمل ثم يعتق الأم.

---

[١] هذا كلام الوالد رحمه الله، ويمكن أن يقال: يبقى للموقوف عليه ربع منافع العبد ويسعى العبد في قيمة ربعه للواقف؛ لأنا إذا قدرنا تقدم الوقف استحق الموقوف عليه منافع نصف العبد، وهو نصيب الواقف، وإن قدرنا تقدم العتق استحق الواقف قيمة نصف العبد؛ لأن المعتق استهلكه عليه، ولم يصح وقفه حينئذٍ فيقسم على حالين.قال رحمه الله: وهذا على قولنا: إن العتق لا يسري، فمفهومه وأما على القول بالسراية فله حكم آخر، لكنه لم يبينه، ويمكن أن يقال: يضمن المعتق للواقف نصف قيمة نصيبه؛ لأنه يستحقها في حال حيث تقدم العتق على الوقف، ولا يستحقها حيث تقدم الوقف على العتق، ويضمن للموقوف عليه نصف قيمة نصيب الواقف؛ لأن الموقوف عليه يستحقها في حال حيث تقدم الوقف على العتق؛ ولا يستحقها حيث تقدم العتق على الوقف، والله أعلم. (بستان).

[٢] ولأن الوقف يملك بالاستهلاك الحكمي كالخلط. (بيان).

ويعتقان جميعاً **(لا)** لو أعتق الحمل فإنه لا يسري إلى **(الأم[١])** بل يعتق وحده.

(و)إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه[٢] وجب على العبد أن **(يسعى لشريك المعتق[٣])** في قيمة نصيبه[٤] **(إلا أن يعتقه موسر[٥] ضامن)** للشريك فإن العبد لا يسعى عنه، والموسر يكون ضامناً بأن يعتق نصيبه بغير إذن شريكه، ومتى اختل هذان القيدان أو أحدهما لزمت السعاية، وذلك منحصر في أربع صور: الأولى: أن يكون السيد موسراً ضامناً -بأن يعتق نصيبه بغير إذن شريكه- فلا سعاية على العبد[٦]، بل يضمن السيد[٧].

الثانية: عكس هذه، وهو أن يكون معسراً غير ضامن؛ بأن يعتق نصيبه بإذن شريكه[٨].

---

(١) للإجماع؛ ولأنه يصح إفراده بالحكم، كالنذر، والوصية، والإقرار به، أو له.

(٢) وإذا أعتق أحد الشريكين نصيب شريكه بغير إذنه فقال الفقيه حسن: إنه يعتق نصيبه ثم يسري إلى نصيب شريكه. وقال الفقيه يوسف: لا يعتق. ولعله القوي. (بيان). لأنه أعتق ملك الغير بغير إذنه فلهذا لم يعتق. (بستان).

(٣) **فرع**: وحيث المعتق معسر والعبد صغير فإنه ينتظر وقت إمكانه للتكسب ثم يستسعيه وليه، وهو أبوه أو نحوه إلى آخره، لا المعتق فلا ولاية له عليه، ولا للشريك. (بيان). وحيث يسعى العبد للشريك الولاء لهما جميعاً على ما ذكره أهل الفرائض. وقيل: الصحيح أنه للمعتق. (شرح تذكرة). سواء ضمن أو سعى العبد.

(٤) يوم العتق.

(٥) قال الفقيه يحيى البحيبح: والعبرة بالإيسار والإعسار حال العتق. (غيث) (قرير).

(٦) ولو أعسر السيد من بعد.

(٧) من رأس ماله، ولو في مرض موته؛ لأنها جناية، خلاف ما في البحر.اهـ ويضمن نصيب شريكه يوم العتق. (بيان) (قرير). ومثل هذا في اللمع وغيرها. وفي تعليق الفقيه علي: يضمن نصيب شريكه يوم الحكم بالعتق، لأن العتق مختلف فيه.

(٨) وهذا مبني على أن الشريك أذن له في حصة شريكه فقط؛ إذ لو أذن له بإعتاق الكل أو نصيب الآذن فلا ضمان[١] ولا سعاية. ذكره في التقرير، والبحر، والبستان. ....=

---

[١] إن قلت: إن ظاهره يقتضي أنه لا سعاية لا للمعتق ولا للآذن حيث أذن له بعتق نصيب الآذن، ويحتمل أن يقال: لا سعاية في حصة الآذن. وظاهر الأزهار: أن العبد يسعى للمباشر؛ لأنه أعتق نصيب شريكه فسرى إلى نصيبه، فيسعى العبد. (مفتي). وقيل: لا سعاية. (هبل).

=

الثالثة: أن يكون معسراً ضامناً(١).

الرابعة: أن يكون موسراً غير ضامن(٢).

ففي هذه الصور الثلاث: تجب السعاية على العبد(٣).

(و)اعلم أن **(من أعتق أم حمل)** كان قد **(أوصي به(٤))** كأن يوصي رجل لرجل بما في بطن أمته، ثم مات فأعتق الورثة الجارية، نفذ العتق فيها وفيما بطنها **(وضمن)** المعتق **(قيمته)** للموصى له، وهي قيمته في أقرب الأوقات التي يمكن تقويمه فيها، وهو **(يوم وضعه)** إذا كان عند وضعه **(حياً فقط(٥))** فإن

= وكذا إذا أذن له بعتقه عن كفارة ظهار أو نحوها ما لم يسع العبد، وتجب قيمة تلك الحصة للشريك على المعتق إن شرطا أو سكتا، وإن شرطا عدم العوض صح. (بيان معنى) (قرير).

(١) يعني: يسعى.

(٢) فالمذهب أن العبد يسعى، وقد نص الهادي عليه السلام على ذلك، لأن السيد إذا أذن كان قد أبرأه من سرايته فكان كإبراء سيد العبد للخاتن ومن يقطع الجرح، فكما يصح ذلك الإبراء كما تقدم يصح هذا، وإذا أبرأ السيد لزمت العبد السعاية؛ لأن كل موضع يسقط فيه الضمان عن السيد يلزم العبد، كما لو كان السيد معسراً، فإنه لما سقط الضمان عنه لإعساره لزم العبد، فكذا إذا سقط الضمان بالإبراء، هذا معنى ما ذكره القاضي زيد في الشرح. (غيث).

(٣) ولا يرجع بما سعى. (قرير).

(٤) أو نذر به، أو جعله عوض خلع. (قرير).

(٥) فإن وضعته ميتاً بضرب أجنبي قبل العتق فغرة للموصى[١] له، وإن وضعته حياً فالقيمة له، فإن سبق العتق على الجناية وخرج ميتاً فالغرة[٢] للورثة، لا للموصى له، قال الفقيه علي والفقيه حسن: ولا شيء له على المعتق أيضاً، [وعليه الأزهار]، وقال الفقيه يوسف: بل له عليه غرة عبد، وإن خرج حياً فديته للورثة، وعليه -أي: المعتق- قيمته يوم الوضع للموصى له، فلو وقعت الجناية قبل العتق والوضع بعده فقال أبو حنيفة والفقيه علي: العبرة بحال الجناية. وقال الشافعي والفقيه يحيى البحيبح: العبرة بحال موت الحمل. (تذكرة، وشرحها).

---

[١] ولا شيء على المعتق بعد الجناية؛ لأنه أعتق ما هو مقطوع بموته.

[٢] وهي نصف عشر قيمته يوم ولد لو كان حياً. (تكميل، وبيان) (قرير). وهي غرة حر نصف عشر ديته، ذكره الفقيهان علي وحسن. (تكميل) (قرير).

مات الولد قبل الوضع فلا شيء للموصى له؛ لأنه لا قيمة للميت **(إلا)** أن تكون الوصية بالحمل(١) **(للشريك في الأم)** فإن المعتق للأم لا يضمن له قيمة الحمل، بل يضمن قيمة نصيبه في الأم(٢) **(فيتداخلان(٣))** أي: تدخل قيمة

---

(١) يعني: حيث قد صار الحمل لأحد الشريكين بأي وجه ملك من نذر أو إقرار، ثم إن الشريك بعد أن ملك كل الحمل ملك شريكه بقدر ما له من الأم، نحو أن يوصي له بثلث الحمل حيث له ثلث الأمة، فإذا أعتق أي الشريكين الأمة لم يغرم لشريكه فيها وفي حملها إلا نصف قيمتها حاملاً[١].اهـ فهذه صورة التداخل، والله أعلم.

(٢) قال ابن راوع: صورة المسألة أن تكون الأمة لواحد، ويبيعها إلى اثنين ويستثني حملها، يوصي لأحدهما بنصف الحمل، ثم إن ورثة المشتري الذي لم يوص له بشيء أعتقوا الأمة، فإنهم يضمنون لشريكهم في الأمة نصف قيمتها حاملاً، وتدخل قيمة نصيبه من الولد [الحمل (نخ)] فيها، ويضمنون للبائع نصف قيمة الولد يوم الوضع. هذا المراد بها في الكتاب؛ لأنه لو أراد أن الموصي أحد الشريكين لقال: لشريكه في الأم، وهذا واضح لمن تدبره. (راوع). قلت: وهذا أجلى أمثلة التداخل.

(٣) كأن تكون الأمة مشتركة نصفين، وقيمتها حاملاً ثلاثون، وغير حامل عشرون، فأوصى أحدهم لآخر بنصيبه في الحمل، ثم وضعت وكانت قيمته يوم وضعه ستة عشر، فإنه يضمن ثلاثة وعشرين درهماً، خمسة عشر قيمة حصته في تلك الأمة حاملاً، ودخل قيمة الحمل في قيمتها، وثمانية قيمة النصف الموصى به من الحمل، هكذا توجيه هذه المسألة، وإن كان يفهم من الأزهار وشرحه غيره. (شرح أثمار).

(*) تستقيم عبارة الأزهار حيث لا وصية كما لا يخفى. (شرح بهران).

---

[١] وفي الفتح ما لفظه: (و)أما (حيث أوصى بنصيبه فيه لشريكه فيها) وفيه (ثم أعتقها وارثه ضمن نصف قيمتها حاملاً) وهو نصيب الشريك الأصلي، فتدخل قيمة نصف الولد في قيمة نصفها (و)يلزم الوارث أيضاً (نصف قيمته)[٠] أي: الولد منفرداً (كذلك) أي: مثل أصل المسألة، وهو حيث لم يكن لمالكه شيء في الأمة، فيضمن نصف قيمته يوم وضعه حياً فقط، هذا ما يقرر في هذه المسألة.

[٠] فعلى هذا لا تداخل، وهو المختار. (حاشية سحولي لفظاً).

=

الحمل في قيمتها.

(*) قال في الأثمار: «غالباً» احتراز من أن تكون الوصية بالحمل للشريك في الأم فإن المعتق للأم لا يضمن للشريك فيها قيمة الحمل كاملاً على تلك الصفة المتقدمة، بل يضمن قيمة نصيب الشريك في الجارية حاملاً وقيمة النصيب الموصى له به من الحمل على تلك الصفة المتقدمة، كأن تكون الأمة نصفين، وقيمتها حاملاً ثلاثون، وغير الحامل عشرون وقيمة الحمل في أول وقت له قيمة ستة عشر، فأوصى أحدهما للآخر بنصيبه في الحمل ثم أعتق وارثه الجارية؛ فإنه يضمن ثلاثة وعشرين، فخمسة عشر حصته في الأم حاملاً؛ إذ تدخل قيمة الحمل في قيمتها، وثمانية قيمة النصف الموصى به من الحمل، هذا هو القياس الملائم الذي يستقيم عليه مراد أهل المذهب في هذه المسألة، فلذلك عدل المؤلف عن عبارة الأزهار. (وابل) (قرر). وأما عبارة الأزهار فلا يستقيم عليها المعنى الصحيح سيما مع تفسير الإمام لها في الغيث وذلك حيث قال: يضمن قيمة نصيبه في الأم حاملاً، فتدخل قيمة الولد في قيمة الأم، وحينئذ فلا فائدة في الوصية؛ لأن قيمة الحصة في الأم حاملاً لازمة من دون وصية، فلم يكن لذلك فائدة. (شرح أثمار، ووابل) (قرر).

[باب التدبير]

(بابٌ، والتدبير(١) **يصح من الثلث**(٢)**)** والأصل فيه السنة والإجماع.

أما السنة فقوله ÷: ((المدبر لا يباع ولا يشترى، وهو حر من الثلث)).

والإجماع ظاهر على الجملة.

وهو مشتق من الدبر(٣)؛ لأنه يقع في دبر حياة المعتق.

والتدبير يقع بأحد أمرين: إما **(بلفظه كدبرتك**(٤)**)** أو: أنت مدبر.

---

(١) ولا بد أن يقع ممن عرف موضوع التدبير، فإن عرف أنه موضوع للعتق على هذه الصفة كان تدبيراً ولو لم يقصد المعنى كسائر الصرائح، وإن لم يعرف موضوعه لم يقع شيء، كمن طلق بعجمي لا يعرف موضوعه. (حاشية سحولي) (قرير).

(٢) هذا مذهبنا، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، والمروي عن علي عليه السلام وابن عمر؛ للخبر، وقياساً على الوصية. وذهب ابن مسعود والحسن البصري وابن المسيب وابن جبير ومسروق والنخعي وداود والليث وزفر إلى أنه ينفذ من جميع المال كعتق الظهار والقتل. لنا ما تقدم، وأيضاً فهما سبب موجب، والتدبير تبرع فافترقا. (شرح بهران).

(*) فإن كانت تركته مستغرقة سعى لأهل الدين في قيمته كلها[١]، يوم موت سيده، وإن لم يكن عليه دين فإن خرج من الثلث فلا سعاية، وإن زادت قيمته على الثلث فمع عدم الوارث لا سعاية، ومع وجوده يسعى فيما زاد على الثلث من قيمته. (حاشية سحولي) (قرير). وهذا بخلاف أم الولد فتعتق ولا تسعى مطلقاً، والفارق الخبر الوارد في المدبر. (بيان). قال في الكواكب: وفارق التدبير الوصية في كونه لا يبطل بالاستغراق لقوة التدبير. (بستان).

(٣) قال في القاموس: الدبر بالضم وبضمتين: نقيض القبل، ومن كل شيء عقبه ومؤخره. (منه).

(٤) أو نداء، نحو: يا مدبر.

(*) ولو جعله عقداً على مال، أو على دخول الدار وقبل ودخل - صح التدبير وبطل المال. وكذا لو دبره فضولي عقداً وأجاز سيده - صح التدبير كالعتق. (بيان حثيث). لأنه لا يثبت للسيد على عبده دين. (سحولي). يقال: إن جعل تسليم الألف بعد الموت فليس بتدبير؛ لأنه غير مطلق، وإن أراد تسليم الألف قبل الموت كان تدبيراً، وتسليم الألف شرط فيه، وأما قوله: فلا شيء عليه فمحل نظر. (شامي) (قرير). [هذا التقرير في شرح العشملي لسيدنا علي بن أحمد بن ناصر الشجني].

---

[١] وعلى قول الشافعي ومالك والفقيه يحيى البحيبح: لا يعتق. (بيان).

(و) الأمر الثاني: أنه إذا أوقع **(بتقييد العتق بالموت)** لا يكون تدبيراً إلا بشرطين: أحدهما: أن يكون تقييده بالموت **(مطلقاً**[(١)]**)** نحو أن يقول: «أنت حر بعد موتي[(٢)]» ولا يزيد، فإن قال: «بعد موتي من مرضي هذا، أو سفري هذا» لم يكن تدبيراً -قال في الكافي: بالإجماع- بل عتق معلق على شرط[(٣)]. وقال في الانتصار: يكون تدبيراً.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب كلام الكافي، وقد أشرنا إليه بقولنا: مطلقاً.

الشرط الثاني: أن يكون التقييد بالموت **(مفرداً**[(٤)]**)** عن شرط آخر، فلو قال: بعد موتي ودفني، أو بعد موتي وموت فلان، أو تكليمه، أو وصوله، وسبق موت

---

(١) يعني: غير مقيد.

(٢) أو إذا مت فأنت حر، ونحو ذلك.

(٣) لكن لم يحصل الشرط إلا وقد خرج عن ملكه فلا يقع العتق، إلا أن يعرف من قصده الوصية كان وصية. (بحر، وبيان) (قرير).

(*) ويقع به العتق لقوة نفوذه حال الانتقال إلى الوارث. (بحر). قلت: القياس أن لا يقع شيء إلا على القول بالمقارنة. (مفتي).

(٤) قال في الغاية: قوله: «مطلقاً» وقوله: «مفرداً» بمعنى واحد، وحكم واحد فيما ذكر من القيود والاحترازات في كل واحد منهما معنى يثبت في الآخر.

(*) **فـرع**: فأما لو قال: «أنت حر بعد موتي إن شئت» كانت المشيئة في الحال، فإن شاء صار مدبراً، وإن لم يشأ بطل العتق[١]. (بيان بلفظه). فإن أراد السيد: إن شئت بعد موتي وصادقه على ذلك كان على الخلاف إذا اقترن بالموت شرط وتأخر حصول الشرط. (غيث). فيبطل عندنا. (قرير).

---

[١] فإن قال: أردت المشيئة بعد موتي وصادقه العبد في ذلك كان مثل قوله: «إذا مت فشئت»، أو «بعد موتي ودفني»، يكون وصية، وفيه الخلاف المتقدم. (بيان). المختار أنه إن فهم منه الوصية كان وصية، وإلا بطل العتق. (ذماري).

السيد لم يكن تدبيراً، بل عتق معلق[١] على شرط؛ ولهذا قال عليه السلام: **(لا)** إذا قيد العتق بالموت **(مع)** شرط **(غيره)** فإنه لا يكون تدبيراً **(إن تعقب)** ذلك **(الغير[٢])** أي: سبقه موت السيد، ذكره أبو حنيفة والفقيه محمد بن يحيى للمذهب؛ لأن بعد الموت قد خرج عن ملك السيد، فيبطل الشرط ولا يعتق.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: للمذهب: إنه إذا حصل الشرطان جميعاً -أعني: موت السيد والشرط الآخر- صار مدبراً، سواء تقدم موت السيد أو تأخر. قال: وإذا تقدم موت المالك كان للورثة ما كان لأبيهم من جواز بيعه للضرورة قبل حصول الشرط الثاني.

وقال الفقيه علي: المفهوم من كلام أصحابنا أنه لا يكون للورثة ما كان لأبيهم من البيع؛ لأنه قد تعلق للميت حق في العتق[٣].

(قيل:) وإذا لم يكن التقييد بالموت مطلقاً، بل قال: «بعد موتي من مرضي هذا، أو سفري هذا» أو نحوه، أو كان مع الموت شرط آخر وتأخر حصول ذلك الشرط عن موت السيد **(فوصية[٤])** وإذا كان وصية فإنها **(تبطل**

---

(١) بل لا شيء. (قرر).

(٢) فإن تقدم الغير أو ماتا معاً كان تدبيراً، فإن التبس من الأصل فالأصل بقاء الملك. وقيل: يعتق مع اللبس. (حثيث). حيث علم ثم التبس، ويسعى بنصف القيمة. (عامر). إن خرج من الثلث، وإلا فبحسبه. (قرر).

(٣) وهو ثواب العتق.

(٤) والفرق بين الوصية وبين التدبير من وجوه، منها: أن الوصية يصح الرجوع فيها قولاً وفعلاً، بخلاف التدبير، ومنها: أنه يجوز بيع العبد الموصى به، بخلاف التدبير فلا يجوز إلا لفسق أو ضرورة، ومنها: أن الوصية تبطل بالاستغراق، بخلاف التدبير. (غيث). ومنها: أن التدبير لا يبطل بقتل المدبر سيده عمداً، بخلاف الوصية فإنها تبطل. ومنها: أن الوصية تبطل بالرد، بخلاف التدبير.

بالاستغراق[١]**)** وبالرجوع إذا رجع، بخلاف التدبير[٢]، هكذا ذكر الفقيه حسن[٣] معناه في التذكرة[٤].

---

(١) قيل: لا وصية مع الاستغراق.

(٢) يعني: فإنه لا يبطل بالاستغراق، ولا يصح الرجوع عنه.

(٣) والمختار فيه ما قدمنا من أنه إن ظهرت فيه قرينة تشهد بإرادته الوصية عمل بها، وإلا فالظاهر التعليق، فيبطل هنا بالموت. (غيث).

(٤) والمختار أنه لا يكون تدبيراً ولا وصية، بل يبطل العتق. (وابل). إلا أن يريد الوصية كان وصية. (سماع هبل). ومثله في الغيث.

(فصل): [في بعض أحكام التدبير]

(ولا تبطله الكتابة[(١)]**)** فلو كاتب السيد مدبره صح، وعتق بالأسبق من الكتابة أو موت السيد[(٢)].

وقال الفقيه علي: لا تنفسخ الكتابة بموت السيد، بل يعتق بالأداء، إلا أن يعجز نفسه عتق بالتدبير[(٣)].

قال الفقيه محمد بن يحيى: وعن المنصور بالله أنه لا يجوز مكاتبة المدبر[(٤)] إلا حيث يجوز بيعه.

(وقتل مولاه[(٥)]**)** لا يبطل تدبيره، بل يعتق، سواء كان القتل عمداً أم

---

(١) قال في البحر: ويصح تدبير المكاتب إذا رضي بالفسخ. (بحر). وكذا إن لم يرض بالفسخ فيصح، ويعتق بالأسبق.

(*) قال في البحر: وإذا أوقع تدبيراً وعتقاً مشروطاً عتق بالسابق منهما، إلا أن التدبير يقع بالموت، ويسري إلى الولد، وينفذ من الثلث، ويحرم بيعه إلا لضرورة، بخلاف المشروط. (قرر).

(*) وأما الاستيلاد فيبطله لقوته، فلا يباع للإعسار، ولا تنكح الأمة قبل الموت[1]، ولا سعاية ولو لم ينفذ من الثلث. (عامر). قال الفقيه حسن: وتصح كتابة أم الولد، وتعتق بالأسبق.

(*) ولا يباع لفسق أو ضرورة. (قرر).

(٢) قال في التفريعات: لكن إذا مات سيده قبل إيفاء مال الكتابة، فإن خرج من الثلث فلا شيء عليه، وإلا استسعي بثلثي الأقل من قيمته أو مال الكتابة. (شرح تذكرة). وقيل: قد عتق بالتدبير، وقد بطلت الكتابة، فيسعى في ثلثي قيمته. (سماع). ولا ينظر إلى مال الكتابة.

(٣) قلنا: سببان مؤثران فيعتق بالأسبق.

(٤) قلنا: فيه تنجيز لعتقه فيصح.

(٥) لأن التدبير أقوى من الوصية فلا يبطل بالقتل. (بيان).

---

[١] وتغسله إذا مات.

خطأً(١)، هذا كلام أبي مضر، ومثله عن مالك، وقواه الفقيه يحيى البحيبح.

وحكى في الكافي عن الهادي والناصر: أنه لا يعتق إذا كان القتل عمداً(٢).

(و) المدبر **(يحرم بيعه**(٣) **إلا لفسق**(٤)**)** طرأ على العبد(٥) **(أو ضرورة**(٦)**)** لحقت السيد. وعند المؤيد بالله: أن فسقه لا يبيح بيعه.

---

(١) ولا شيء عليه في الخطأ[١] كما سيأتي، ويقاد بالعمد. (بيان). فإن عفا الورثة عن العمد لم يستحق شيئاً [لأنهما أصلان، وهو رق حال الجناية].

(*) ولا يبطل التدبير بالردة واللحوق، ولا يجوز سبيه؛ لأنه يبطل ولاء سيده، فإن سبي وجب رده لسيده، ولو بعد موت سيده. (بستان، وبيان).

(٢) وقواه المؤلف.

(٣) ولو إلى ذي رحمه. (شامي، وحاشية سحولي). ما لم يكن من نفسه. وقيل: لا يصح ولو من نفسه.اهـ وأم الولد كذلك ما لم يكن إلى نفسها صح بيعها.اهـ وقد تقدم في البيع خلافه.

(*) ولا تجوز هبته؛ لأنه قد تقدم في الهبة أنها تصح فيما يجوز بيعه على الإطلاق، ومثله في الزهرة.

(٤) ويجوز بيعه فقط للضرورة، وأما لفسقه فيجوز البيع ونحوه. (قرير).

(*) والعبرة بمذهب العبد في الفسق. (قرير).

(*) والكفر من باب الأولوية. (سماع). يقال: إن مع ردته لا يصح بيعه؛ لأنه مباح الدم. (حاشية سحولي).

(٥) ووجهه: أنه دبره لكونه على صفة[٢] فإذا خالف تلك الصفة جاز بيعه. (لمعة).

(*) وقال في شرح الأثمار: لا فرق بين الطارئ والأصلي، واختاره المؤلف، وهو ظاهر إطلاق الهادي عليه السلام في الأحكام. (قرير).

(٦) ولا يجد غيره زائداً على ما استثني للمفلس. (كواكب).

(*) وجاز للضرورة لأنه صلى الله عليه وآله وسلم باع مدبراً على رجل من بني عذرة لأجل دين ركبه، وقال: ((الله عنه غني وأنت إلى ثمنه أحوج)). (غيث).

---

[١] لأنه حال القتل ملك له. (بستان) وقال أبو جعفر: يسعى مع الخطأ في قيمته للورثة.

[٢] ولو من جنس الأول. (بيان).

قال الفقيه علي: أما لو دبره وهو فاسق[١] لم يجز بيعه اتفاقاً بين الهادي والمؤيد بالله.

والضرورة هي أن يركبه دين[٢]، أو يحتاج لنفقة نفسه أو ولده الصغير أو أبويه العاجزين[٣] أو زوجاته[٤].

وقال الناصر والشافعي: إنه يجوز بيع المدبر على كل حال.

وقال زيد بن علي وأبو حنيفة: إنه لا يجوز بكل حال.

تنبيه: يجوز لسيد المدبر عقد النكاح على عينه إذا كان فقيراً محتاجاً إلى النكاح للتألم[٥] أو لخشية المعصية[٦]، فإن لم يحتج فقال الفقيه محمد بن يحيى: ظاهر كلامهم جواز العقد على عينه. وقال الفقيه علي: بل يعقد على دراهم مثلاً ثم يقضيه بها[٧].

نعم، ولو دبر العبد اثنان ثم أعسر أحدهما جاز بيع الكل[٨] **(فيطيب**

---

(١) لا فرق. (قرير).

(٢) والأظهر أنه لا يكفر بالصوم، ولا تحل له الزكاة حيث كانت قيمته قدر نصاب ما دام معه، هذا ما تقتضيه القاعدة. (مقصد حسن) (قرير).

(٣) لا فرق.

(٤) ولا يجوز بيعه لنفقة سائر الأقارب؛ لأن فيه شائبة الحرية.

(٥) قال في البرهان: فلو كانت مدبرة وهو معسر مضطر إلى النكاح فيأتي على قول الفقيه يحيى البحيبح جواز العقد عليها، وعلى قول الفقيه علي لا يجوز؛ لأنها تزيل ضرورته إذا وطئها -ومثله في الحفيظ- فإن لم تزل ضرورته جاز، وقواه الشامي.

(٦) أو لخشية أن يباشر عورته من لا يجوز له. (عامر) (قرير).

(*) مفهوم الكتاب خلافه في قوله: «إلا لضرورة».

(٧) ومثله في البحر والتذكرة.

(٨) لكن يقال: هلا باع المعسر نصيبه وبطل تدبير نصيب شريكه، فإن لم نقل بهذا فمن يبيع =

للشريك حصته) من الثمن **(ولو)** كان **(موسراً[١])** لأن التدبير لا يتبعض، وحق الآدمي مقدم على حق الله تعالى[٢]. وكذا إذا احتاج إلى بعض قيمة المدبر جاز[٣] بيع الكل[٤]، ولو دبر الجارية وأولادها فاحتاج إلى ثمن أحدهم جاز بيع الكل[٥]؛ لئلا يفرق.

نصيب الشريك، هل المعسر له ولاية على ذلك[١]، أو يجبر الحاكم الموسر، أو يبيعه الحاكم؟ يحقق ذلك. (رياض). الأولى أن يبيعه بإذن شريكه أو إجازته، أو الحاكم. وقيل: بل له ولاية[٢] على بيع نصيب شريكه الموسر، ومثله عن الهبل.اهـ كما في الأضحية والهدي. (شامي).

(١) وهل يصح أن يكون الموسر هو المشتري، ويشتري الجميع من المعسر؟ أو يقال: لا يصح وإن جاز بيع الكل؛ لأن فيه معاوضة ملكه بملكه؟ أو يقال: لهذا نظير، وهو ما تقدم في المضاربة في قوله: «وللمالك شراء سلع المضاربة منه»، والجامع الولاية في العامل هناك وفي المعسر هنا، والأزهار يشعر بهذا؟ ينظر. (عن سيدنا حسن رحمه الله). الذي يوافق القواعد أنه لا يصح بيعه إلى الشريك الموسر؛ لأنه عين ماله. (سماع).

(٢) خاص هنا؛ لقيام دليله. وسيأتي في الوصايا أنهما يشتركان، في قوله في الأزهار: «ويقسط الناقص بينها ولا ترتيب».

(٣) بل يجب.اهـ لئلا يفرق.

(٤) قال الفقيه محمد سليمان: فلو باع بعض المدبر وهو قدر ما يوسر به لم يصح البيع؛ لأن التدبير يسري. ولو دبر عبدين فاحتاج إلى أحدهما فباعهما لم يصح البيع، كما لو عقد على أختين. (زهور) و(قرير).

(٥) هذا في الصغار، لا في الكبار كلهم. (بستان).

(*) فلو فسق أحد الكبار هل له بيع الكل؟ فيه نظر[٣]. (حثيث).

---

[١] يقال: لا ولاية له على الصحيح إلا مع الغيبة أو التمرد، لا مع الحضور فالقياس أن لا يصح. (سيدنا عبدالله دلامة رحمه الله).

[٢] مع الغيبة أو التمرد. (قرير).

[٣] قيل: جاز[٠] بيع الكل. (سيدنا علي رحمه الله).

[٠] بل لا يجوز بيع أحد. (قرير).

(فإن) باعه حال الفسق أو الضرورة ثم **(زالا وفسخ)** بيع العبد **(بحكم)** لعيب أو فساد **(أو)** زالا **(قبل التنفيذ)** بأن يكون بيع بخيار للبائع أو[١] للمشتري أو قبل أن يراه المشتري، وفسخ بالرؤية أو بالشرط **(حرم)** بيعه[٢]، وعاد عليه حكم التدبير، وكذا لو كان الخيار للبائع[٣] فأيسر في مدته فإنه يحرم بيعه[٤] أيضاً، فإن فسخ لعيب أو فساد[٥] بالتراضي[٦] لم يعد[٧] مدبراً.

(ويسري) التدبير[٨] **(إلى من ولد بعده[٩])** فما ولدته المدبرة بعد التدبير كان حكم أولادها حكمها[١٠] في التدبير، وما كان في البطن حالة التدبير دخل،

---

(١) الأولى حذف الألف، كما في الزهور.

(٢) يعني: إمضاؤه.

(٣) أو لهما.

(*) وحيث الخيار للمشتري وحده فقد تم البيع، فلا يبطل البيع بزوال الضرورة في مدة الخيار؛ لأنه قد تم البيع، ذكره في الكواكب، ما لم يتفاسخا.

(٤) أي: إمضاؤه.

(٥) وإذا بيع للضرورة ثم تقايلا فيه عاد ملكاً. (بيان). لأنه ملك جديد. (بيان معنى) (قرر).

(٦) بعد القبض. (قرر).

(٧) بل مملوكاً.

(٨) والأولى في العبارة: ويسري كالعتق، وإلى من ولد بعده. (سحولي) (قرر). [ليشمل الجزء. (سماع سيدنا حسن)].

(٩) ولو استثناهم. وقرره الشامي.

(*) وإلى الجزء.

(*) وأما المعلق عتقها على شرط فلا يتبعها ما حصل من الأولاد قبل حصول الشرط. (بيان). ولو كان في بطنها حال اللفظ. (بستان). وينظر ما الفرق بين هذا وبين النذر؟ [يقال: في النذر أنه لا يدخل من فروعها إلا ما كان حدث بعد الحنث، لا قبله إلا ما كان في «غالباً». (سماع) (قرر)].

(١٠) ولو ماتت قبل موت سيدها. (بحر).

فمتى عتقت عتقوا، سواء عتقت بموت السيد أو بتنجيز عتقها.

وقال العصيفري: يعتق أولاد المدبرة بموت السيد(١)، لا بتنجيز عتقها.

(ويوجب الضمان(٢)) فإذا دبر أحد الشريكين(٣) نصيبه ضمن لشريكه قيمة نصيبه كالعتق(٤)، فإن أعسر المدبر انفرد بثمن العبد إذا بيع، ذكر معنى ذلك الفقيه حسن في تذكرته.

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي.

(فمن دبره اثنان ضمنه الأول(٥)) أي: ضمن نصيب شريكه **(إن ترتبا،**

---

(١) وهو يوافق في أم الولد أنه يعتق الأولاد بعتقها مطلقاً.

(٢) ولا سعاية عليه هنا؛ لعدم مصيره إلى يد نفسه. (بحر). لأن المنافع باقية على ملك فإن صبر الشريك حتى يحصل الكسب، وإلا بيع وسلم له حصته. (بيان).

(٣) **مسألة:** عبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، ودبر الثاني نصيبه، والتبس المتقدم منهما - فالأقرب أنه قد بطل حق المعتق في العبد، ويبقى للمدبر له نصف منافع العبد ونصفها للعبد، ويسعى للمعتق[١] في نصف قيمة نصيبه[٢]، ولا يعتق إلا بموت الذي دبره. (بيان). وإنما لم يضمن أحد الشريكين للآخر لأن الأصل براءة الذمة، ولا تحويل على من عليه الحق. (معيار).

(٤) ينظر لو أذن الشريك لشريكه في التدبير هل يكون كالعتق؟ ظاهر الأزهار أنه لا يسعى لعدم مصيره إلى يد نفسه، وسواء أذن بتدبير نصيبه أو نصيب المأذون له؛ إذ هو في الأول توكيل، وفي الثاني إسقاط حق. (إملاء شامي) (قررو).

(٥) يقال: هذا في الحقيقة مستغنى عنه بقوله: ويوجب الضمان؛ إذ لا حكم لتدبير الثاني بعد تدبير الأول، ولو قيل: «ويوجب الضمان، ومن دبره اثنان معاً سعى لمن تأخر موته» كان أولى. (حاشية سحولي لفظاً) (قررو).

---

[١] مفهومه لا للذي دبره، والذي يلزم من كلامه في بقية المسائل أنه يسعى هنا للذي دبر في نصف قيمة نصيبه أيضاً. (بستان).

[٢] وللمدبر في نصف نصيبه على قول القاضي زيد. والمختار لا سعاية له، كما يأتي لأبي طالب عليه السلام في المسألة التاسعة.

=

وإلا) يترتب التدبير، بل كان في وقت واحد أو التبس[(١)] - عتق بموت الأول[(٢)]، و**(سعى)** العبد[(٣)] **(لمن تأخر موته[(٤)])** منهما، ذكره في التفريعات.

وقال الفقيه حسن: لا يجب شيء. وقيل: يضمن الميت. وعن المنصور بالله: يعتق بموت الآخر[(٥)].

(وله قبل الموت حكم الرق) فيجوز عتقه في الكفارات، ويكره[(٦)] في القتل، وتصح مكاتبته، واستخدامه، وتأجيره، ووطء المدبرة[(٧)]، ونحو ذلك[(٨)]

(*) لفظاً. اهـ حيث كان موسراً. (بيان). فلو كان معسراً فلا سعاية على المدبر. (بيان).

(١) بعد أن علم.

(*) بل يكون مدبراً لهم، ولا يعتق إلا بموتهم الكل، وهذا وجه التشكيل؛ لأنه إذا التبس هل وقع في وقت أو في وقتين رجع إلى الأصل، والأصل بقاء الملك، فيكون القياس ألا يعتق إلا بموت الآخر، وقد ذكر معنى ذلك في البيان. (عامر). سواء دبروه في وقت أو في أوقات. (بيان). وما في شرح الأزهار مستقيم بعد علم المتقدم في التدبير. (قرير).

(٢) والولاء لمن تقدم موته. (قرير). وقيل: بل لهما معاً.

(٣) في قيمة نصيبه على صفة يعتق بموته، سواء كان الميت موسراً أم معسراً. (شرح فتح).

(٤) فإن وقعا معاً موتاً وتدبيراً فلا سعاية. (وابل). وإن علم تقدم موت أحدهما والتبس أيهما المتقدم فلا يبعد أن يسعى في نصف قيمته حيث استوت الحصص، وتقسم بينهما، وإن اختلفت سعى في الأقل، وما سعى به كان بينهما على قدر الحصص. (إملاء شامي) (قرير).

(*) وسواء كان الميت موسراً أم معسراً. (شرح فتح). (قرير).

(٥) قلنا: لا وجه له.

(٦) ضد الاستحباب عند القاضي زيد، وحظر عند أبي طالب.

(٧) فإن علقت صارت أم ولد، ويبطل التدبير، لأن أحكامه داخلة تحت أحكام الاستيلاد وزيادة. (شرح بهران).

(٨) يجعله مهراً، أو يسلمه أرشاً.

من الأحكام **(إلا في البيع**[١]**)** فإنه لا يصح إلا لفسق أو ضرورة كما مر.

---

(١) ونحوه من صدقة، ونذر، ووقفه، ورهنه، وهبته، والوصية فإنه لا يصح. اهـ حيث لا يجوز بيعه، كما تقدم في الرهن كلام التذكرة.

(*) إلا من نفسه فيصح؛ لأنه عتق. فينظر إذا باعه إلى ذي رحمه هل يصح؟ لا يصح.

(*) **مسألة:** وإذا جنى المدبر على غيره في نفس أو مال فالأرش على سيده إلى قدر قيمته فقط، والزائد في ذمة المدبر، فإن كان السيد معسراً جاز له تسليم المدبر بالأرش، فلو مات السيد قبل تسليم المدبر كان الأرش عليه، يطالب به، لا على ورثة السيد. (بيان بلفظه). ولعل المراد أنها تكون الديون في ذمته يسلم منها ما قدر عليه، لا أنها تلزمه السعاية والتكسب بها كما في الحر. (بيان من الجنايات)؛ لأنها لم تلزم بنفس العتق، هذا في الزائد على قيمته، وأما قيمته فهي لازمة قبل موت السيد، فيسعى بها؛ لأنها لزمت بنفس العتق. (قرير).

(باب والكتابة[(١)])

قال في الانتصار: الكتابة مشتقة من الكتب، وهم الضم؛ لأنه يضم النجوم[(٢)] بعضها إلى بعض، ولهذا يقال: كتبت القربة، إذا جمعت رأسها.

والأصل فيها: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[(٣)] [النور٣٣].

وأما السنة فقوله ﷺ: ((المكاتب قن[(٤)] ما بقي عليه درهم)).

والإجماع ظاهر في الجواز[(٥)]، وإنما الخلاف في الوجوب، فالمذهب أنها لا تجب على السيد إذا طلبها العبد، ولا على العبد إذا طلبها السيد.

وقال داود وعطاء وعمرو بن دينار: بل تجب على السيد إذا طلبها العبد[(٦)] بقيمته، لا بدونها.

قال في الانتصار: وهي مخالفة للقياس من وجوه ثلاثة:

---

(١) ويصح أن يتولى طرفيها واحد[١]؛ لأنها تعلق حقوقها بالموكل، ذكر ذلك في المذاكرة في موضع منها. وقيل: لا يصح أن يتولى طرفيها واحد.

(٢) وإنما سميت أوقات الدفع نجوماً لأن العرب كانت لا تعرف الحساب إلا بمطالع النجوم. (زهور).

(٣) الدين والوفاء. (ناظري).

(٤) فيما لا يتبعض.اهـ[وسيأتي في أثناء الباب].

(٥) والاستحباب.

(٦) لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾، والأمر يقتضي الوجوب. قلنا: القياس على المعاوضات صرف عن الظاهر، كالتخصيص، فحملناه على الاستحباب، كما حملنا قوله تعالى: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت٤٠]، على التهديد للقرينة، وحملنا قوله ﷺ: ((كل مما يليك)) على الإرشاد. (بستان).

---

[١] وهو ظاهر الأزهار فيما يأتي.

الأول: أنها معاوضة ملكه بملكه.

الثاني: أن فيها إثبات أن العبد يملك.

الثالث: إثبات حالة بين الرق والحرية(١).

---

(١) يكون فيها مطلق التصرفات ممنوع التبرعات. (بيان). لئلا يبطل الغرض بعقدها من الوفاء والقربة. (بستان، وبحر)[١].

---

[١] لفظ البحر: **مسألة**: وقوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور٣٣] أراد التقوى والوفاء؛ لئلا يبطل الغرض بعقدها من القربة والوفاء.

(فصل): في بيان أنواع الكتابة

اعلم أنها ثلاثة أنواع: صحيحة، وباطلة، وفاسدة.

أما الصحيحة فلها شروط: منها ما يرجع إلى المكاتب، ومنها ما يرجع إلى المملوك، ومنها ما يرجع إلى العقد، وقد ذكرها عليه السلام على هذا الترتيب بقوله: **(يشرط في المكاتب التكليف**(١) **وملك في الرقبة**(٢)**)** ولو شقصاً(٣) **(أو التصرف)** كولي الصبي(٤) يكاتب عنه عبده لمصلحة(٥)، والعبد المكاتب(٦)، وتلحقه الإجازة(٧) كما تقدم.

قال عليه السلام: وإنما شرطنا في المالك أن يكون مكلفاً ولم نشترط ذلك في المملوك، بل اكتفينا بكونه مميزاً؛ لأن الإذن للمميز(٨) من الولي إنما يتناول

---

(١) بل ولو مميزاً. (بيان).

(*) ولا يصح من السكران. وقيل: يصح إذا كان مميزاً. وقيل: لا فرق.

(٢) ولو مدبرة[١] أو مستولدة؛ لأن في ذلك تعجيلاً للعتق، وليس فيها بيع حقيقة. وقيل: لا تصح كتابة أم الولد.

(٣) فتسري الكتابة. (بيان).

(٤) وكذا ولي المسجد. (شرح فتح) (قررو). والعبد المملوك للمسجد إذا كاتبه لمصلحة، لا العبد الموقوف فلا تصح كتابته؛ ولذا قال في البحر: لا تصح كتابة العبد الموقوف. (سيدنا عبدالله بن حسين دلامة رحمه الله).

(٥) ولا يحتاج إلى الإضافة إلى الصبي.

(٦) يصح منه أن يكاتب ما اشتراه بالقيمة فصاعدا، (حاشية سحولي معنى) (قررو). أو يعتقه على مال شرطاً لا عقداً. (قررو).

(٧) منهما أو أحدهما إن صح عقدها. (حاشية سحولي).

(٨) المالك.

---

[١] لا الممثول به؛ لأنه قد وجب عتقه بأمر سبق. [والموقوف، وأما المؤجر تصح كتابته ويسلم الأجرة لسيده من مال الكتابة؛ لأنها تكون له بعد عقد الكتابة. (بيان معنى). وكذلك المعار والمودع تصح كتابتهما. (بيان معنى) (قررو).

التصرف لا الإتلاف(١)، والعتق إتلاف فلا يصح(٢) بإذن الولي، فلا بد من كون المعتق مكلفاً(٣).

(و)يشترط **(في المملوك)** الذي يكاتب(٤) **(التمييز)** وهو أن يكون بالغاً أو مراهقاً(٥)، فلو لم يكن كذلك لم يصح.

(و)أما الكتابة فيشترط **(فيها)** شروط ستة: الأول: أن يكون **(لفظها(٦))** مذكوراً، نحو: كاتبتك، أو أنت مكاتب على كذا. وقال الناصر والشافعي: لفظها غير شرط. واختاره في الانتصار.

(و)الشرط الثاني: أن يقع **(القبول في المجلس(٧) بالتراضي)**. وعن مالك:

---

(١) قلنا: لا إتلاف؛ إذ هي معاوضة. (قرر).

(٢) بل يصح من المميز المأذون. (كواكب).

(٣) وفي البيان: يصح من المالك المميز المأذون؛ لأن الكتابة معاوضة[١] فأشبهت البيع ونحوه، ولو كانت إتلافاً لم تصح من الصبي.

(٤) فلو كانت منافعه مملوكة لغيره لم تصح مكاتبته.اهـ بل تصح مكاتبته ويعتق بأن يتبرع عنه الغير بتسليم ما عليه. (سماع سحولي).

(*) إذا كان العوض منه، لا من غيره فيصح ولو غير مميز، كالخلع. (كواكب، ووابل) (قرر).

(٥) بناء على الأغلب، وإلا فالمشروط التمييز وإن لم يكن مراهقاً. (عامر) (قرر).

(٦) ممن يمكنه، أو الكتابة مطلقاً، أو الإشارة من الأخرس ونحوه. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) إذ اختصت بأحكام مخالفة، بعضها جار على القياس في المعاوضات، وبعضها خارج عن أقيسة المعاوضة، فوجب أن تكون مختصة بصيغتها المخصوصة لما كانت مختصة بأحكام مخصوصة. (حاشية بحر).

(*) هذا شرط لنفوذ أحكامها، لا لصحة العتق.

(٧) أو مجلس بلوغ الخبر. قال ابن مفتاح: ذلك خاص في العتق والطلاق والحوالة والإقالة والكتابة، لا في سائر العقود فلا بد من القبول في المجلس. (قرر).

(*) قبل الإعراض. (حاشية سحولي) (قرر).

---

[١] فلذا صح من المكاتب أن يكاتب. (كواكب، وبيان).

للسيد إجبار عبده على المكاتبة.

(و) الثالث: **(ذكر عوض**(١)**)** في العقد **(له قيمة**(٢)**، وإلا)** يذكر العوض، بل قال السيد: «كاتبتك»، وقال العبد: «رضيت»، أو ذكر عوض لا قيمة له كالحر(٣) والميتة وما جرى هذا المجرى(٤) - **(بطلت**(٥)**)** الكتابة، فإذا كانت باطلة كان وجودها كعدمها.

قال في الكافي: إلا أن يقول: «إذا أديت لي(٦) فأنت حر(٧)» فإنه يعتق بالشرط، ثم لا يلزمه شيء(٨).

---

(١) ويسلمه للسيد مما يكتسبه بعد عقدها لا مما كان في يده عند الكتابة. ذكره في الشرح، وهذا يخالف ما تقدم فيمن أعتق عبده على عوض شرطاً فقال: إنه يسلمه مما يكتسبه ومما في يده ولو من مال سيده، والفرق أن المكاتب قد ملك منافعه، وفي الشرط هي باقية على ملك السيد. (بيان) و(قرير).

(*) قال في البحر: ويصح أن يكون العوض منفعه مدة معلومة، ولو منفعة العبد. (كواكب). ولا يحتاج إلى ذكر التنجيم. لأن المنفعة كالمنجمة؛ إذ تحصل شيئاً فشيئاً، أو ستة أيام على قول الفقيه حسن.

(*) فلو كاتبه على عبد أقبضه في النجم الأول نصفه، وفي الثاني نصفه. (غيث).

(٢) يعني: في كل نجم. وقيل: لا فرق. وهو ظاهر الأزهار، إذا قد للجميع قيمة.

(*) والقول لمنكر عقدها، ومنكر الإبراء من شيء من عوضها، ومنكر الحط. (هداية معنى).

(٣) صوابه: كقشر البيض.

(٤) كالنجس. والدم، والخمر على المختار.

(٥) عائد إلى الكل.

(٦) خمراً أو خنزيراً.

(٧) قلنا: هذا عتق معلق على شرط، فلا مدخل له في الكتابة.

(٨) من القيمة.

(*) ولو سلم ما لم يصح تملكه كالخمر والخنزير ونحوهما مما لا يملك إما لحقارته أو لعدم نفعه فإنه يعتق بتسليمه، ولا يلزمه شيء؛ لأنه شرط يعتق بحصوله. (قرير).

الشرط الرابع: أن يكون العوض المذكور منطوقاً به وهو **(معلوم**[(١)]**)** فلو كان مجهولاً لم يصح، نحو أن يكاتبه على ثوب[(٢)] أو على حيوان[(٣)] أو نحو ذلك، ويقبل من الجهالة[(٤)] **(كالمهر**[(٥)]**)**.

الشرط الخامس: أن يكون العوض مما **(يصح تملكه)** للعاقد[(٦)]، فلو كان

---

(١) فلو كاتبه على قيمته[١] لم يصح إجماعاً؛ لاختلاف المقومين.

(*) وإذا اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتابة فالقول قول المكاتب مع يمينه. (صعيتري). قال ابن معرف: ومثله ذكر لمذهب يحيى عليه السلام كما يكون القول قول المشتري، فلو اختلفا في جنسه تحالفا[٢] وترادا. (صعيتري). ومثله في البيان.

(٢) يعني: إذا كان في بلد تكون الثياب فيه أجناساً مختلفة، فلو كانت من جنس واحد كثياب القطن فإنها تصح الكتابة، ويجب الوسط من ثياب ذلك البلد. (كواكب) (قرير).

(٣) لأن الحيوان من الذرة إلى الفيل.

(٤) نوعها.

(٥) والجامع أن كل واحد لا يبطل ببطلان عوضه. (بحر).

(*) وإذا عقدت الكتابة على مال للغير فإنها تصح، وتلزمه قيمة المال مع أن القيمة هنا مجهولة؛ لكنها جهالة طارئة لعدم إجازة مالكه؛ لأنه لو أجاز سلمه بعينه[٣] وضمن للمالك قيمته. (بيان). وفي البحر: يشترط أن يكون العوض ديناً لا عيناً؛ لأن العبد لا يملك.اهـ وفي التذكرة: يصح ويسلم قيمتها حيث لم يجز مالكها.

(*) فقبل فيه نوع الجهالة، فإذا ذكر جنسه كفى مع قدره، فيجب الوسط مما يختلف كالعبد ونحوه على نحو ما في المهر سواء. (تكميل) (قرير).

(٦) بل لهما جميعاً. (قرير).

---

[١] وقيل: بل يصح؛ لأنها جهالة مغتفرة.

[٢] لعله حيث ادعيا غير نقد البلد، وإلا فالقول لمدعيه كما تقدم في البيع. (قرير).

[٣] ولا يلزمه تسليمه إلا على ما عقدا عليه من التنجيم، فيسلم له في كل نجم بعضه، إلا أن يرضى المكاتب بتسليمه دفعة جاز. (بستان) (قرير).

خمراً أو خنزيراً لم يصح عوضاً(١).

الشرط السادس: أن يقع العوض وهو **(مؤجل منجم**(٢) **لفظاً**(٣)**)** فلو لم يلفظ بذلك لم يصح، ولا يصح أقل من نجمين(٤).

قال الفقيه علي: ويصح أن يكون النجمان ساعتين أو شهرين أو سنتين.

وقال الفقيه حسن(٥): كأجل السلم، فيكون أقله ثلاثة أيام(٦).

وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة: يجوز حالًّا ومؤجلاً كسائر المعاوضات.

(ولو عجل(٧)**)** العوض بعد ذكر التنجيم في العقد صحت الكتابة **(وإلا)**

---

(١) فيما بين المسلمين. [ويكون باطلاً. (قرير)] فأما بين الذميين فيصح؛ فلو أسلم أحدهما قبل قبضه لزم العبد قيمة نفسه. (بيان). الأولى قيمة الخمر كما قالوا في المهور حيث أسلم السيد، وإن كان المسلم العبد سلم المعين وقيمة غير المعين. (هبل) (قرير). لأنهما يقومان على المسلم حيث أتلفهما على ذمي. (ديباج).

(٢) ووجه التنجيم أنها وردت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم منجمة فأقرت، ولأن غير ذلك يؤدي إلى أن يعجز نفسه. (بحر).

(٣) مثال ذلك أن يقول: «كاتبتك على مائة درهم مثلاً، وأجلتك شهراً، تسلم في أوله نصف ذلك أو ثلثه، وفي آخره كذلك»، فلو قال: «تسلم ذلك في نجمين» ولم يعين الوقت -لم يصح. (قرير).

(*) ممن يمكنه، ويصح بالإشارة والكتابة.

(٤) لقول أمير المؤمنين عليه السلام: (الكتابة على نجمين). (بستان).

(٥) وفي الحفيظ.

(٦) يعني: بين كل نجمين، قال في البحر. قلت: وهو الأقرب.

(٧) ويبرأ وفاقاً ولو بشرط حط البعض على الأصح، ويجب قبوله[١] لا لخوف، أو ضرر، أو غرامة. (حاشية سحولي معنى) (قرير).

(*) يعني: ولو بشرط حط البعض.

---

[١] أي: المعجل.

يكن العوض معلوماً، أو كان خمراً أو خنزيراً[١]، أو لم يذكر التأجيل أو التنجيم - **(فسدت[٢])** الكتابة **(فيعرض للفسخ[٣])** بمعنى: أن لكل واحد منهما أن يفسخها قبل الأداء[٤].

قال عليه السلام: ولا يحتاج إلى حكم[٥] على ظاهر كلام أصحابنا؛ لأنه بمنزلة فسخ البيع الفاسد قبل القبض.

(ويعتق) المكاتب **(بالأداء[٦])** لما كوتب عليه في الفاسدة، ولو إلى ورثة السيد. فلو سلم ثوباً أو حيواناً أو خمراً أو خنزيراً عتق بالتسليم، سواء قال: «إن أديت فأنت حر» أو لم يقل[٧]، ذكره في التفريعات. وعن الكافي: لا بد أن يقول

---

(١) أما الخمر والخنزير فتكون باطلة، وقد تقدم في البيع.

(*) والفرق بين الخمر والخنزير والميتة والحر - أن الخمر والخنزير يجب ضمانه حيث اهراق في بلد يجوز لليهود سكناه، والحر والميتة لا يجب ضمانهما فكانت باطلة. (زهور).

(٢) ويفسدها اشتراط عوده ملكاً، وكذا اشتراط وطء الأمة لتضمنه نقض العقد؛ لأنه يخالف موجبها فأفسدها كالبيع. مالك: يلغو. (بحر). لعل المراد في شرط العود إذا كان غير عجز. (بيان بلفظه) (قرر).

(٣) في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول.

(٤) لا بعده فقد عتق. (هداية).

(٥) إلا في مختلف فيه فبالتراضي أو الحكم. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) مع التراضي، واتفاق المذهب. (قرر).

(*) وهل يشترط في فسخ أحدهما للفاسدة أن يكون في وجه الآخر أو نحوه؟ (حاشية سحولي لفظاً). قيل: يشترط على ظاهر الأزهار فيما مر في قوله: «عكس الفسخ».

(٦) وظاهر هذا أنه يعتق بمجرد تخلية ما كوتب عليه في الفاسدة من خمر ونحوه، فيقع العتق بمجرد تخليته للمكاتب وإن لم يقبضه، ويكون حكمه حكم قوله: «إن أديت». (حاشية سحولي لفظاً).

(*) إذ صار شرطاً. (بحر بلفظه).

(٧) قوي في غير الخمر والخنزير، وأما هما فلا بد من التسليم مع الشرط، ولا تلزم القيمة.اهـ لأن المقرر بطلانها حيث العوض ذلك.

ذلك كالباطلة.

(و)إذا عتق بتسليم ما كوتب عليه لم يلزم السيد أخذه وإن عتق العبد بتسليمه، و**(تلزم)** العبد **(القيمة**[١]**)** فإن كان الذي سلم ناقصاً عنها وهو مما يصح تملكه طالبه السيد[٢] بالتوفية[٣]، وإن كان مما لا يصح تملكه طالبه بالقيمة كلها[٤].

تنبيه: ولا يجب الإيتاء[٥] في الكتابة عندنا وأبي حنيفة.

وقال الشافعي: يجب على السيد أن يحط عن مكاتبه شيئاً ولو حبة[٦] من ذهب. وعن مالك: يجب أن يحط ربع مال الكتابة.

---

(١) أي: قيمة نفسه.

(*) يوم الكتابة. وقيل: يوم الأداء.

(*) إذ لم يرض بخروجه فصار مستهلكاً لنفسه بالأداء، فإذا بطل العوض لزم قيمة المعوض. (بحر بلفظه).

(٢) مع التراضي. (عامر).

(٣) الواجب القيمة فيدفعها إلى السيد، إلا أن يرضى بأخذه العين مع التوفية.اهـ ولفظ البيان: ويبقى المال الذي سلمه له.

(*) وإن كان زائداً رد الزائد. (نور فائض). ويكون إباحة مع العلم. (قرير).

(٤) بناء على أن الخمر والخنزير فاسد، وليس كذلك.

(٥) وهو الحط.

(*) والإيتاء والحط بمعنى واحد.اهـ وعندنا أن الإيتاء المذكور في القرآن هو من الزكاة يعانون منها على أداء مال الكتابة.

(٦) يعني: وزن حبة من شعير من ذهب.

(فصل): في بيان ما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز،

وما يرده في الرق، وحكمه إذا مات وعليه شيء من مال الكتابة، أو مات المكاتب(١)

(و) الكتابة الصحيحة(٢) **(يملك بها)** العبد جميع **(التصرف كالسفر والبيع وإن شرط)** عليه **(تركه**(٣)**)**. وقال مالك: لا يخرج من بلد سيده.

قال الفقيه علي: فلو خشي عليه السيد الإباق فعليه أن يقيم بوجهه كفيلاً، لا بالمال(٤).

(لا التبرع) فلا يملكه العبد المكاتب، وذلك **(كالنكاح**(٥)**)** ....

---

(١) لم يذكر هذا الطرف ابن مفتاح في الشرح، وإنما ذكره الإمام المهدي عليه السلام في الغيث بقوله: تنبيه: إذا مات مولى العبد المكاتب قام وارثه[١] مقامه في الكتابة، فيعتق بالأداء إليهم[٢]. (غيث).

(٢) والفاسدة قبل الفسخ. (قررو).

(٣) ولا تبطل الكتابة، بل يلغو الشرط بالإجماع. (غيث).

(٤) إذ هو غير مستقر، فلا ينتقل إلى ذمة الضامن. (بحر). وقيل: يصح؛ لأن قد صححوا الضمان بما سيثبت في الذمة، وهذا منه. (بحر من باب الضمانة).

(*) وكذا بالمال؛ لصحة الضمان بما سيثبت في الذمة. (بحر من الضمانة).

(٥) فإن فعل كان موقوفاً على إجازة سيده. (بيان). فإن وطئ حد مع العلم، لا مع الجهل. (كواكب معنى).

(*) والذكر والأنثى على سواء، ذكره الذويد. (تكميل). يقال: العاقد لها سيدها، فأين التبرع؟ وقد مر في النكاح: وأما المكاتبة فبرضاها. (سيدنا حسن).

---

[١] مع عدم الوصي.

[٢] إذا كان الورثة كباراً[٠]، وإلا فوصية إن كانوا صغاراً، وإلا فبالحاكم[٠٠]. (بستان).

[٠] فلو أنكر بعض الورثة الكتابة وصدق بعضهم بها عتق بالتسليم إلى المصدق، وضمن المصدق للمنكر قيمة نصيب المنكر إذا لم تحصل بينة بالكتابة، ويكون المصدق كأنه كاتب العبد، ذكر ذلك في البحر. (كواكب). والولاء له وحده. (قررو).

[*] إذا لم يكن ثم وصي في تنفيذ وصاياه، وإلا فالقبض إليه. (مفتي) (قررو).

[٠٠] المذهب أن الولاية إلى الوصي مطلقاً، سواء كان الورثة صغاراً أم كباراً أم مجانين، فإن لم يكن ثمة وصي فلكل وارث ولاية كاملة إلى آخر الأزهار في الوصايا.

=

والعتق(١) **والوطء**(٢) **بالملك**(٣).

قال عليه السلام: وضابط ذلك أنه ليس له أن يخرج شيئاً مما في يده أو منافعه(٤) إلا في مقابلة عوض هو مال؛ لأن هذا تصرف، فإن أخرجه لا في مقابلة(٥) عوض(٦) كان تبرعاً(٧).

(وله لاء من كاتبه(٨) **إن عتق)** المكاتب الآخر **(بعده)** أي: بعد عتق المكاتب الأول **(وإلا)** يعتق بعد عتق الأول بل قبله(٩)؛ بأن أوفى ما عليه

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)) وقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر)). (ضياء ذوي الأبصار).

(١) إلا بمال كتابة أو شرطاً، وأما عقداً فلا يصح للخطر؛ إذ يعتق بالقبول. ومعناه في حاشية السحولي. ويكون العوض ديناً في ذمته. (بهران).

(٢) وينظر لو استولد؟ القياس أن يبقى موقوفاً، فإن رق كان لسيده، وإن عتق صارت أم ولد، وولده حر؛ لأن له في حال الوطء شبهة، والله أعلم.اهـ وأجاب بعض المشائخ أنه لا يثبت ؛ لأنه لم يطأ في ملك ولا شبهة ملك.

(٣) ولا حد عليه مطلقاً، سواء كان عالماً أو جاهلاً؛ للشبهة. (كواكب معنى). بل يعزر مع العلم. (كواكب) (قرز).

(*) سواء أذن له به أم لم ياذن. (شرح أثمار معنى) (قرز).

(٤) أي: منافع ما في يده.

(٥) إذا كان لا يتغابن الناس بمثله، وإلا صح. (قرز).

(٦) أي: موقوفاً.

(٧) والغبن في تصرفاته إذا كثر. (بيان) (قرز).

(*) ولا يكفر إلا بالصوم. (قرز).

(*) ولا يرفه على نفسه[١] في معيشة أو نحوها زائداً على المعتاد. (بيان) (قرز). لمثله. (قرز).

(٨) بمثل قيمته أو أكثر، لا أقل؛ لأنه تبرع، وهو ممنوع من التبرع. (بستان) (قرز).

(٩) أو التبس[٢]، أو في حالة واحدة.اهـ[فإن علم ثم التبس فيشتركان. (مفتي) (قرز)].

---

[١] يعني: في المطاعم والمشارب والملابس؛ لأن ذلك يؤدي إلى استغراق ماله في التبرعات، وبطلان الكتابة؛ ولأنه لم ينقطع عنه حق السيد؛ لأنه قد يعجز فيعود المال إلى سيده. (بستان بلفظه).

[٢] لأن الأصل بقاء الملك. (قرز).

(فلسيده) ولاؤه، يعني: لسيد المكاتب الأول[١].

(ويرده في الرق) أحد أمرين: الأول: **(اختياره[٢] ولا وفاء عنده[٣])** فإذا طلب المملوك أن يرجع في الرق واستقال من الكتابة جاز أن يرد في الرق، بشرط أن يختار ذلك وليس عنده ما يوفي بمال الكتابة، فإن كان معه ما يوفي أجبر على أدائه[٤]. **(و)**إن لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب و**(لو)** كان **(كسوباً)**[٥]. وقال مالك: بل يجبر على الاكتساب.

(و)الأمر الثاني: **(عجزه[٦])** عن الوفاء بما كوتب عليه حيث كان العجز **(لا بفعل السيد)** نحو أن يمنعه عن التكسب، فإذا عجز **(عن الوفاء للأجل)** المضروب، أو أخل بنجم من النجوم لأجله المضروب فإنه يرد في الرق[٧]، لكن

---

(١) ولا يعود إلى المكاتب الأول.اهـ ولو رجع المكاتب الأول في الرق.

(٢) في الصحيحة، وأما في الفاسدة فله الفسخ مطلقاً.

(٣) حاضراً، ولو قرضاً، وكان في الصحيحة؛ لأنه يجوز إجباره.

(*) فإن بان له مال بعد الفسخ نقضه الحاكم، ووفر المال على السيد؛ لأن الباطن بخلاف ذلك، كما لو حكم باجتهاده ثم وجد النص. (شرح بحر) (قرر).

(*) حاضراً، فإن كان المال غائباً رجع إلى رأي الحاكم في قدر مسافة الغيبة. (رياض). وقرر أن الاعتبار بوجود الوفاء، فإذا وجد في ملكه الوفاء لم يرد ولو بعدت المسافة.

(٤) لأن الحق لله تعالى فلا يصح التراضي على إبطاله.

(٥) ولو كره السيد. (بيان) (قرر).

(٦) وتمرده، وغيبته، وجنونه، حتى فات وقت النجم ولا وفاء عنده. (بحر) (قرر).

(٧) إذا طلبه سيده[١] ولو لم يبق عليه إلا درهم، فإن كان غائباً أرسل إليه، فإن تعذر فسخت الكتابة. (بيان).

---

[١] مع عدم طلب العبد، وإلا فله الرجوع. (بيان معنى). [هذه الصورة مستثناة من مفهوم أول الحاشية. (سماع)].

لا يرد في الرق بهذين الأمرين إلا **(بعد إمهاله**[١] **كالشفعة)** يعني من الثلاث إلى العشر[٢] على حسب نظر الحاكم.

قال ابن أبي الفوارس: وإنما يرد في الرق مع التراضي[٣]، أما مع التشاجر فلا بد من حكم[٤].

تنبيه: قال في مهذب الشافعي: فإن حبسه السيد ففي المسألة قولان: أحدهما: أنه يلزمه أن يمهله[٥] مثل تلك المدة[٦] التي حبسه فيها.

---

(١) اعلم أن رجوع الإمهال إنما هو إلى قوله: «وعجزه عن الوفاء» كما هو في التذكرة وقرره المؤلف، لا إلى قوله: «ويرده في الرق اختياره»؛ إذ لا معنى له، وإن كان ظاهر عبارة شرح الأزهار رجوعه إليهما فلا معنى له؛ إذ توهمه الشارح من عبارة الغيث، وليس فيها ما يقتضي ذلك؛ لأنه إنما فسر الصورتين حيث أخل بالأجل المضروب والثاني حيث أخل بنجم كما صرح به النجري في شرحه، فتوهم الفقيه الأفضل أن الصورتين اختياره وتعذر الوفاء، فافهم ذلك. (شرح فتح). وعبارة الغيث لا غبار عليها.

(*) يقال: ما وجه إمهاله حيث اختار الرجوع في الرق؟ قلنا: مأخوذة بالتسهيل، ولعله أن يختار الكتابة.اهـ وفي حاشية: وإنما يمهل حيث لم يرض بالرجوع في الرق، وأما مع الرضا فلا إمهال. (إملاء) (قرر).

(٢) تحديداً.

(٣) واتفاق المذهب، وإلا فلا بد من الحكم. (إملاء سيدنا علي) (قرر).

(٤) لقطع خلاف ابن عباس ومن تابعه، فهم يقولون: قد عتق بنفس عقدها. (شرح بهران). [ويبقى مالها ديناً في ذمته. (شرح بهران)].

(*) قال في البحر: إلا أن يتمرد فله الفسخ.

(٥) ويكون خاصاً في هذا الموضع أن المنافع تضمن بمثلها. (قرر). ولقائل أن يقول: هو إمهال، لا ضمان حقيقة.

(*) بعد إمهاله كالشفعة. (قرر).

(*) وهذا حيث لم يستعمله.

(٦) قدراً وصفة. (قرر).

والثاني: أنه يلزمه أجرة المثل للمدة التي حبسه فيها. قال: وهو الصحيح؛ لأن المنافع لا تضمن بالمثل. واختار هذا في الانتصار(١).

قال في المهذب أيضاً: فإن حبسه غير السيد فقولان: أحدهما: يمهل(٢) مثل تلك المدة. والثاني(٣): لا يمهل.

قال عليه السلام: وقد اخترنا في الأزهار(٤) القول الأول(٥) في الطرف الأول، والثاني في الطرف الثاني.

نعم، فإذا رجع في الرق بأحد الأمرين المتقدمين جاز رجوعه **(فيطيب)** لسيده **(ما قد سلم)** إليه من كسبه، أو من هبة من الإمام(٦) أو من غيره **(إلا ما أخذه عن حق(٧) فلأهله(٨))** نحو ما أعانه به الإمام من بيت المال، أو دفعه إليه

---

(١) ومثله في شرح الفتح.

(٢) وإذا حبسه غير السيد فلا تجب الأجرة؛ لشبهه بالحر[١]. ومثله في تعليق الفقيه يوسف، ولعل الوجه كون منافعه ملكاً له، وهي تلفت تحت يده. (بيان)[٢] إلا أن يرجع في الرق. (قرر).

(٣) يعني: مثل المدة التي حبس فيها، وأما المهلة التي تلزم للشفيع فتلزم. (قرر).

(٤) يعني: منطوقه ومفهومه. (ناظري).

(٥) وهو الإمهال، وهو حيث كان عجزه بفعل السيد، وهو المفهوم. (نجري). والثاني: وهو حيث عجزه لا بفعل السيد، وهو المنطوق. (ناظري).

(٦) من مال نفسه.

(٧) ولو نجز عتقه[٣].اهـ وقيل: يطيب له. (صعيتري) (قرر). وهو القياس.اهـ إلا أن يعتقه لأجل ما سلم. (بحر بلفظه).

(*) أو ميراثاً أو أرشاً أو دية، لا وصية فلسيده. (قرر).

(٨) فإن جهل أهله فلبيت المال.

---

[١] فلو تلف عنده فلعله يضمن القيمة كما لو قتله، ويحتمل أن لا ضمان. (من بيان حثيث).

[٢] حيث لم يستعمله، فإن استعمله لزمه تسليمها في مال الكتابة.

[٣] والوجه أن الكتابة قد بطلت بالعتق. (سماع سحولي).

سائر المسلمين عن زكواتهم فإنه يجب على سيده رده، ويوضع في جهته التي هي معونة الرقاب[١].

قال الفقيه محمد بن سليمان: وسواء كان السيد غنياً أم فقيراً[٢]، قال: ولو أتلفه المكاتب[٣] تعلق برقبته[٤] كالمأذون، ويعيد الدافع زكاته[٥].

وقال زيد بن علي والمؤيد بالله والناصر وأبو حنيفة والشافعي: إنه يطيب للسيد ما قد سلمه إليه المكاتب ولو كان عن حق.

(ويصح بيعه[٦] إلى من ....

---

(١) أو غيرها.

(*) بل يرده إلى من أخذه منه.

(٢) وذلك لأنه لما كان يصح منه القبض لنفسه في تلك الحال فلم يكن الصرف إليه تمليكاً لسيده. (تعليق).

(٣) أو تلف بغير جناية ولا تفريط؛ لأنه كدين المعاوضة. كذا قرر، والله أعلم. وفي البيان ما لفظه: وما تلف بغير جناية ولا تفريط فلعله لا يجب ضمانه. (بيان). قوي إذا تلف مع العبد[٢]، وأما إذا تلف مع السيد فالقياس ضمانه؛ لأن السيد قبضه قبض معاوضة.اهـ ويعيد الدافع زكاته.

(٤) وما في يده كدين المعاملة. (قرر).

(٥) وفي الدرر: يكون في ذمته يسلمه إذا عتق.

(٦) وإنما صح البيع هنا لأنه يتضمن العتق ويؤول إليه، وإنما صح مع الشرط لأنه كأنه شرط في فسخها؛ إذ البيع قد تضمنه، وهو يصح تعليق الفسخ بالشرط كما تقدم في البيع في قول أبي طالب، وخبر بريرة ينصره؛ إذ كاتبها أهلها ثم طلبوا بيعها كذلك، فشرتها عائشة كذلك، وأبطل ÷ اشتراط الولاء، ووفت عائشة بالعتق، فقرر هذا حيث ورد وكما ورد. (شرح فتح).

(*) ولا يشتريه المشتري إلا بقدر ما بقي عليه من مال الكتابة، لا بأكثر؛ لأن العبد إذا سلمه للمشتري عتق. (كواكب). وقيل: يصح مطلقاً ولو بأكثر، ولا يلزمه أن يسلم إلا بقدر ما بقي عليه.اهـ يعني: العبد، وأما المشتري فيسلم ما عقدا عليه من الثمن. (قرر).

---

[١] لا فرق بين أن يتلف في يده أو في يد سيده، فيجب ضمانه؛ لأنه دين معاوضة، والله أعلم. (ذماري). قال الوشلي: لأنه لم يستقر ملكه عليه فأشبه الغصب.

يعتقه[١] **برضاه وإن لم يفسخ)** عقد الكتابة[٢]، ذكره أبو طالب. فإن لم يرض المكاتب أو لم يشتره ليعتقه لم يجز ذلك[٣].

وقال المؤيد بالله: إنما يجوز بيعه بعد فسخ الكتابة[٤].

قال الفقيه علي: محل الخلاف بين السيدين إذا أراد أن يعتقه المشتري لا عن حق واجب، أما لو كان عن واجب فلا بد من التفاسخ[٥] اتفاقاً.

قال الفقيه محمد بن سليمان: وإذا امتنع المشتري من العتق فلا منازعة للبائع، فأما العبد فيحتمل أن له أن يفسخ البيع ويرجع إلى الكتابة، ويحتمل أن يسلم[٦] ما بقي عليه ويعتق، ويكون المشتري كالوكيل للبائع[٧] بقبض ما بقي.

---

(١) ولو إلى نفسه، ولو إلى ذي رحم محرم. (قررو).

(٢) ولعله قد جعل البيع فسخاً وعقداً، كما قالوا في بيع الواهب للشيء الموهوب حيث الرجوع في الهبة، وكما في تجديد البيع الفاسد بعقد صحيح. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) وكان البيع باطلاً.

(*) إلا بعد فسخ الكتابة وعجز نفسه. (بيان) (قررو).

(٤) لئلا يتركب عقد على عقد. والصحيح الأول؛ لخبر بريرة، فإن عائشة اشترتها لتعتقها بعد أن كاتبها مالكها، ولم يرو أحد أنها فسخت عقد الكتابة، ولا قياس مع النص. (شرح بهران).

(٥) لعله ليجزئ عن الكفارة. (حاشية زهور).

(*) وفي البيان ما لفظه: **فرع:** فلو أعتقه المشتري عن كفارة فقال الفقيه حسن: يجزئه. وقال في التقرير: إلخ.

(٦) للمشتري، ولا يرجع بزائد الثمن. (قررو).

(*) والولاء للأول[١] كما قيل في مكاتب المسلم إذا أسره حربي ثم أسلم: إنه يعتق بالوفاء للآخر، وولاؤه للأول. (شرح بهران). وفي البيان: للمشتري. وفيه نظر.

(٧) والذي في الرياض وغيرها: ويكون البائع كأنه نقل الكتابة إلى المشتري. (تبصرة) (قررو).

---

[١] إن عتق بتسليم ما عليه، وإلا فللمشتري. (قررو).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع المكاتب مطلقاً. وعن مالك: أنه يجوز مطلقاً.

(وإذا أدخل) المكاتب **(معه غيره)** في الكتابة **(في عقد)** واحد **(لم يعتقا)** هو وذلك الغير **(إلا جميعاً)** نحو أن يكاتب عن نفسه وأولاده[(١)] بعقد واحد، فلا يعتق أيهم إلا بتسليم الجميع عنه وعنهم، منه أو من الغير، سواء تميزت حصص الأثمان[(٢)] -بأن يقول: «كاتبت كل واحد منكم بمائة» - أم لم تتميز؛ لئلا يفرق العقد[(٣)].

وأما إذا كانت العقود مختلفة عتق من أوفى ما عليه أو أوفي عنه، تقدم أم تأخر، ثم إن الأب إن كاتب بإذنهم[(٤)] رجع عليهم[(٥)] ....

(١) والعقد من السيد معه على أولاده إذن له بذلك، فيصح كما يصح خلع الزوجة إلى أجنبي منه المال، وعلى هذا لا فرق بين أولاده وغيرهم من عبيد سيده، ولا يصح ذلك في عبيد الغير؛ لأنه يكون تبرعاً[١] منه لدفع المال لغير سيده، وهو ممنوع من التبرعات. (صعيتري) (قرز).

(٢) المراد عوض الكتابة. (قرز).

(٣) قال عطية: وليس لأحدهم أن يعجز نفسه ويرجع[٢] في الرق من دونهم. (بيان). لأن فيه تفريق الصفقة، فيجبر على الاكتساب.اهـ ينظر في الاكتساب هل يجبر عليه؟ قلت: ظاهر المذهب لا يجبر على الاكتساب.اهـ فيكون لهم أن يسلموا ويرجعوا. (شامي). ويكون بأمر الحاكم.

(*) فلو عجز البعض منهم هل يكون عذراً للسيد في فسخها لئلا تفرق عليه الصفقة؟ لعله يكون كذلك. (شامي) (قرز). إن اختار السيد الفسخ، وإن رضي بتفريق الصفقة فمن عجز رجع في الرق، وسقط حصته من مال الكتابة. (إملاء سيدنا علي الشجني) (قرز).

(٤) وكانوا مكلفين، أو مأذونين من سيدهم. وقيل: يصح ولو لم يكونوا مأذونين؛ لأن دخول السيد معهم إذن. (رياض معنى). كما ذكره في البيان في البيع. (قرز).

(٥) بناء على أنها تعلق الحقوق بالوكيل على كلام الزيادات الذي في الوكالة، والمذهب خلافه. (من هامش البيان) (قرز).

---

[١] اللهم إلا أن يكون بإذن السيد، كما لحظ إليه في الكواكب. (قرز).

[٢] قلت: والمذهب خلافه. (مفتي، وشامي). وهو ظاهر الأزهار حيث قال: «ويرده في الرق.. إلخ».

=

كل بحصته(١)، وإن كاتب بغير إذنهم لم يرجع(٢).

(ولا يعتق ما اشتراه(٣)) المكاتب **(ممن يعتق عليه إلا بعتقه)** فلو اشترى عبداً يعتق عليه إذا ملكه صح شراؤه ولم يعتق عليه، لأن ملكه غير مستقر حتى يعتق بالوفاء أو بالتنجيز **(ولو)** عتق **(بعد الموت)** عتق رحمه أيضاً(٤)، وهو يعتق

(*) وسلم بإذنهم؛ لأن الحقوق لا تعلق به. (عامر). إلا أن يجيز المسلَّم عنه رجع عليه. (قررو).

(١) ويكون الرجوع على قدر القيمة[١]، مثاله: لو كانت قيمة أحدهم أربعين درهماً، والثاني ثلاثين، والثالث عشرين، ومال الكتابة ستة وثلاثون، فيكون التراجع أتساعاً، فيرجع على صاحب الأربعين بأربعة أتساع[٢]، وعلى صاحب الثلاثين بثلاثة أتساع[٣]، وعلى صاحب العشرين بتسعين[٤]، وعلى هذا فقس. (قررو).

(٢) بل يرجع؛ لأن دخول السيد معه كالإذن.

(٣) المراد تملكه.

(*) وليس شراؤه من التبرعات؛ لأن له إجباره على الكسب.

(*) وكذا لو ملكه بالإرث أو الهبة. (بيان) (قررو). فإن رجع المكاتب في الرق كان ملكاً لسيده مثله، إلا الموروث فيرده لورثته. (بيان معنى)(قررو).

(٤) فإن لم يخلف إلا رحمه انتقل ما بقي من مال الكتابة إليه، فإن سلمه عتق وإلا رق[٥]. فإن مات المكاتب وعليه ثمنه [أي: ثمن الرحم] وبقية مال الكتابة، ولا مال له ولا للسيد - أخذه بائعه كسلعة المفلس، وإن كان السيد موسراً سلمه وبقي له. (تذكرة). وفي البيان: أنه يخير السيد بين تسليمه أو فدائه إلى قدر قيمته، كدين المعاملة.

---

[١] إذا كان العوض عنهم الكل، فإن تميزت الأعواض لزم كلاً ما شرط عليه. (قررو).

[٢] ستة عشر.

[٣] اثني عشر.

[٤] ثمانية.

[٥] هذا يستقيم حيث نقصت قيمة الرحم عن الوفاء، وإلا فقد عتق المكاتب، ويعتق الرحم أيضاً، ويسعى الرحم في قدر ما بقي من مال الكتابة.(مقصد حسن معنى). ولفظ المقصد الحسن: **مسألة:** إذا اشترى المكاتب رحمه ثم مات والرحم يفي بمال الكتابة فالأقرب أنه يعتق، ويسعى في قيمته الموفية لمال الكتابة، كذا قرره بعض المشائخ. (بلفظه) (قررو).

بعد موته بأحد وجهين: إما **(بأن خلف الوفاء)**(١) لمال الكتابة **(أو أوفي عنه)** بأن يتبرع عنه الغير بالوفاء عنه(٢)، فإنه يلحقه العتق بذلك وإن قد مات، وإذا عتق عتق رحمه الذي اشتراه. وعند الشافعي: أنه لا يصح شراؤه لرحمه(٣).

(و)إذا اشترى المكاتب أباه أو بعض أرحامه كان **(له)** قبل العتق **(كسبه**(٤)**، لا بيعه**(٥)**)** فلا يجوز، وله أن يجبره على التكسب(٦).

(ومتى سلم) المكاتب **(قسطاً**(٧)**)** من مال الكتابة **(صار لقدره**(٨) **حكم**

---

(١) ولو قيمته حيث قتله قاتل. (بيان). وكذا ديته حيث مات وقد سلم شيئاً، وأرش الجناية عليه له يسلمها في كتابته، فهو ككسبه. (بحر معنى). ولعل هذا حيث كان يفي بمال الكتابة التي هي القيمة أو الدية، فإن كان لا يفي كان الأرش للسيد بقدر ما بقي منه رقيقاً، وللورثة بقدر ما سلم. (قرير).

(*) وإن لم يقبض.اهـ وقواه حثيث. وقيل: وسُلِّم. (مفتي، وحاشية سحولي).

(*) **مسألة:** إذا اتفق على المكاتب دين كتابة، ودين جناية، أو ثمن ما اشتراه ولو ولده – فإنه يقدم ما طولب به، فإن طولب بالكل فقال القاضي زيد والسيد يحيى بن الحسين: إنه يقدم دين الكتابة؛ لئلا يعجز. وقال في التفريعات: يقدم دين غيرها؛ لأنه مستقر. (بيان).

(٢) إذا قبله السيد، لا إذا لم يقبله. وقيل: لا فرق، كما اختير في حاشية في الرهن في قوله: «والمالك متمكن من الإيفاء.. إلخ».

(٣) لأنه يتضمن الإتلاف.اهـ قلنا: لا إتلاف في الحال؛ لأن عتقه موقوف بعتق المشتري.

(٤) وله أن يكاتب سائر أرحامه، ويعتق الرحم بالأسبق. (قرير).

(*) ولا يسلم إلى سيده عن مال الكتابة. (حاشية سحولي) (قرير).

(٥) ونحوه، كالهبة.

(*) ظاهره ولو من نفسه. (قرير).

(*) وأرش الجناية عليه من جملة الكسب.

(٦) ما لم يكن أباً فيكره.

(٧) في الصحيحة فقط.اهـ لا في الفاسدة؛ إذ لا يعتق إلا بتسليم القيمة.

(٨) **مسألة:** إذا وجد السيد في مال الكتابة عيباً بعد قبضه له تبين أنه لم يقع العتق، فإن رده بعيبه لم يقع العتق حتى يقبض غيره مما لا عيب فيه حيث كان المال على الذمة، وإن رضي

=

الحرية) فإن كان ثلثاً كان ثلثه حراً، ونحو ذلك. وإنما تثبت له الحرية **(فيما يتبعض**[١] **من الأحكام**[٢]**)** كالدية والأرش والميراث والوصية[٣] والحد. فأما ما لا يتبعض فحكمه حكم الرق فيه، كالرجم والحج وعقد النكاح[٤] والوطء بالملك[٥] والوقف[٦].

نعم، وحكم الحرية يثبت لذلك البعض في حال كون المكاتب **(حياً)**

به وقع العتق بالرضا. وقيل: إنه تبين وقوعه من يوم قبضه للمال. وإن كان المال دراهم ووجد فيها رديء عين لم يقع العتق حتى يبدل الرديء، أو يبريه السيد منه. (كواكب). وإن كان رديء جنس أو غيره مما يعد عيباً فلا يقع العتق حتى يرضى به السيد أو يبدل، وهذا يدل على أنه يثبت الرد بالعيب في مال الكتابة. (بيان) (قرر).

(١) ويجمعها قوله:

هي الإرث ثم الجلد ثم وصية ورابعهن الأرش والخامس الدية

(حاشية هداية).

وما لا يتبعض يجمعها قوله:

رجم ووطء بملك ثم حجهم ثم النكاح ويقفو إثرها القود

(حاشية هداية).

هذه المذكورة في شرح الأزهار، وإلا فهي كثيرة.

(٢) لا التبرع والنكاح. (شرح فتح).

(٣) منه، لا له فيصح، وتكون لسيده. (مفتي). وفي هامش البحر: فإن أوصى له صح، وإن مات كانت بين ورثته وسيده على حسب ما أدى. (قرر).

(*) يقال: الوصية تبرع فينظر.اهـ وفي التذكرة: تكون الوصية من ثلث ما يستحقه الورثة.اهـ وقد تقررت الحرية بموته. (حاشية سحولي).

(٤) يعني: لقريبته، لا لو عقد لنفسه فيكون موقوفاً، وقد تقدم في أول الفصل وسيأتي.

(٥) ويبقى موقوفاً.

(٦) منه، لا عليه فيصح ويتبعض. [يعني: يكون لورثته بقدر ما سلم، والباقي يعود للواقف، هذا بعد الموت، لا قبله فمنافع الوقف جميعها له، كما تقدم في الوقف على قوله: «ويستقر للعبد ما وقف عليه بعتقه». (سماع).

كالأرش والحد **(و)** في حال كونه **(ميتاً)** كالوصية[١] والميراث، فإنه يورث بقدر ما أدى من مال الكتابة، وإذا أوصى بشيء نفذ من وصيته بقدر ما أدى[٢]، ويكون باقي المال لسيده.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يثبت له شيء من أحكام الحرية حتى يعتق جميعه[٣].

وحاصل الكلام في المسألة: أن المكاتب إذا مات فلا يخلو إما أن يكون قد سلم شيئاً من مال الكتابة أو لا، إن لم يسلم فإن خلف[٤] ما عليه فعن الأستاذ أنه يموت حراً[٥]. قال مولانا عليه السلام: وهو الذي في الأزهار؛ لأنا قلنا: «بأن خلف الوفاء أو أوفي عنه».

---

(١) وينظر ما الفرق بين الوقف والوصية في أنها تنفذ بقدر ما أدى من مال الكتابة، وأما الوقف فلا يتبعض، فهلا ينفذ من الوقف بقدر ما أدى كالوصية، مع أن الكل وصية.اهـ ينظر.

(*) هذا بناء على كلام القاضي زيد الذي سيأتي في التحصيل، وقد بني عليه في الكتاب.

(٢) بل يكون من ثلث ما يستحقه الورثة. (كواكب). فتنفذ وصيته بثلث ما ورث منه. (بيان)[١].

(٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)). لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((يرث ويؤدي بقدر ما أدى)). (بحر).

(٤) ويسلم. بل وإن لم يقبض. (قرير).

(٥) وإذا قتله قاتل حر فلا قود على قاتله، وتلزمه دية لورثته. (كواكب) (قرير). وفي البحر: إذا قتل السيد مكاتبه انفسخت [وفي البيان ما لفظه: **مسألة:** إذا قتل السيد مكاتبه ومعه كسب فهو للسيد[٢]؛ لأنه ملكه، وليس ذلك كالإرث[٣]، فإن كان المكاتب قد سلم بعض المال ضمن السيد لورثته من ديته بقدر ما سلم. (بيان بلفظه). ولعل هذا حيث لا تفي الدية بمال الكتابة، وإلا وجب تسليم ذلك إلى السيد؛ لكون تقديم حريته أولى كما تقدم. (هامش بيان بلفظه).

---

[١] لفظ البيان: فتكون من ثلث ما يورث عنه.

[٢] وذلك حيث لا يفي بمال الكتابة، فإن كان يفي سلم في كتابته، وكذا في المسألة الثانية، ولزم السيد الدية للورثة؛ لأنه مات حراً. وفي المقصد الحسن ما لفظه: **مسألة:** إذا خلف المكاتب الوفاء، وموته كان بقتل سيده له لزمت السيد القيمة للورثة؛ لأن العبرة بحال الجناية، ذكره بعض مشائخنا. (بلفظه).

[٣] يعني: أن قاتل العمد لا يرث.

وقال في بيان السحامي: يموت مملوكاً[١] ولو خلف الوفاء.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وهو قياس ما ذكره الأمير الحسين عن أمير المؤمنين علي عليه السلام وعن الهادي عليه السلام وإن لم يخلف الوفاء مات عبداً[٢].

وأما إذا مات وقد أدى شيئاً من مال الكتابة: فإن لم يخلف شيئاً تبعضت الأحكام فيه كما تقدم. ولهذا فائدة، وهي في جر الولاء إذا مات ابنه[٣] وخلف مكاتب أبيه ومعتق أمه، فإنه يكون لمكاتب أبيه بقدر ما أدى، والباقي لمعتق أمه[٤].

وأما إذا خلف شيئاً[٥]: فإن كان مقدار ما عليه أو أكثر فعلى رواية الأمير الحسين عن علي عليه السلام وعن الهادي يكون للسيد بقدر[٦] ما بقي منه عبداً؛ لأن الكتابة قد انفسخت، وعلى قول القاضي زيد والأخوين يكون للسيد وفاء دينه[٧]؛ لأن الدين مقدم على الميراث، والكتابة لم تنفسخ.

وأما إذا كان ناقصاً عما عليه فقال القاضي زيد والأخوان: يكون للسيد بقدر ما بقي منه عبداً[٨]. وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل لسيده الجميع[٩].

---

(١) بناء على بطلان الكتابة، والمذهب خلافه.

(٢) إلا أن يتبرع عنه بالوفاء ورضي السيد مات حراً. (قررو).

(٣) والابن حر أصل، وإلا كان لمعتقه. (قررو).

(٤) وفائدة أخرى، وهي في حد القذف إذا قذف بعد موته تبعض الجلد. (قررو).

(٥) ولم يسلم للسيد شيء.

(٦) قلت: ويلزم الأخوان ذلك، والكتابة لم تبطل، والحق سابق. (معنى).

(٧) ويموت حراً.

(٨) والحيلة في أخذ الجميع أن يبرئه السيد من الزيادة، ويأخذ الجميع قولاً واحداً.

(*) مثال ذلك: عبد كوتب على مائة درهم، ثم مات وقد سلم منها خمسين درهماً وخلف أربعين درهماً، وخلف ابنته ومولاه؛ فإنه يكون للمولى عشرون درهماً بقدر الباقي منه في الرق، ويبقى عشرون درهماً، لابنته النصف عشرة دراهم، ويبقى عشرة يأخذها السيد بالولاء. (وسيط معنى). وعلى قول الفقيه يحيى البحيبح: يأخذ الأربعين السيد، ويعتق من العبد تسعة أعشار.

(٩) لأن عتق ثلاثة أرباعه مثلاً أولى من عتق نصفه. (شرح أثمار).

(و)إذا كان قد عتق بعضه فاستحق أرشاً أو نحوه(١) مما يتبعض من الأحكام وجب عليه أن **(يرد ما أخذه بالحرية إن رق(٢))** لأن الزيادة التي أخذها بسبب الحرية، وقد رجع في الرق **(ولا يستتم)** ما كان يستحقه لو كان حراً **(إن عتق(٣))** بعد الاستحقاق؛ لأنه أخذ ما يستحقه يوم أخذه وهو عبد.

(وتسري) إلى من ولد بعدها(٤) **(كالتدبير(٥))** سواء، فمن كاتب أمته

---

(١) إرث أو غيره.

(٢) ويتمم لغيره من الورثة حيث رق ما كان قد نقصهم بحجب أو نحوه. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) يفهم من قوله «ويرد ما أخذ بالحرية إن رق» أنه نقض للعقد من أصله، ويفهم من قوله: «ويستبد به الضامن» أنه نقض للعقد من حينه، فينظر في اللفظين. (شامي).

(*) فأما لو مثل السيد بعبده المكاتب وقد أدى نصف مال الكتابة سلم بقدر ما عتق منه أرش حر، وباقي أرشه إن زاد على أرش باضعة عتق، وإلا فلا.اهـ وعرض هذا على سيدنا بدر الدين محمد بن صلاح الفلكي فأقره. وفي بعض الحواشي: حارصة، فينظر أي النقلين أصح.

(*) ويكون في يده أمانه.اهـ وفي بعض الحواشي: أنه يضمن ولو تلف بغير جناية ولا تفريط؛ لأنه كدين المعاوضة. ولفظ البيان: والأقرب أنه يكون في رقبته[١] كما في الزكاة التي أتلفها.

(*) ويكون في يده غصباً.

(*) يقال: لو اقتص من مثله ثم رجع في الرق ما الحكم؟ ينظر. القياس يلزم التراجع في الأرش والقيمة؛ لأنها كجناية الخطأ؛ لأن الشرع قد أباح له ذلك. وقيل: لا شيء؛ لأن العبرة بحال الفعل، وهو يفهم من قوله: «ولا يستتم إن عتق».

(٣) إلا في الميراث إن عتق قبل الحيازة إلى بيت المال، إذا كان لا وارث له. (قررو).

(٤) فإن ماتت ولم توف مال الكتابة لم يلزم الذي سرت إليه إلا التوفية، ويعتق. (انتصار) (قررو).

(*) وكسبه موقوف؛ فإن عتق فله، وإلا فلسيده. (بحر بلفظه). ويتبعض فيهم كما يتبعض في أمهم، وبه قال أصحابنا.

(٥) وليس كالتدبير من كل وجه؛ بدليل لو رجعت المكاتبة في الرق رجع أولادها فيه، بخلاف المدبرة لو بيعت لفسق أو ضرورة[٢] بقي أولادها مدبرين. (قررو).

---

[١] وما في يده. (قررو).

[٢] حيث يجوز التفريق، وذلك حيث يكونوا كباراً، كما تقدم في حاشية.

فولدت بعد عقد الكتابة سرت الكتابة إلى ولدها(١)، فيعتق بعتقها بوفاء أو تنجيز. **(وتوجب الضمان(٢))** فإذا كاتب أحد الشريكين نصيبه صحت المكاتبة

---

(١) وحملها. (قمر).

(*) وهكذا لو كاتب جزءاً من مملوكه أو عضواً معيناً منه أو البعض الذي يملكه منه صح ذلك، وسرت الكتابة إلى جميعه. (شرح أثمار).

(*) فإن قتل الولد فقيمته لأمه[١] تدفعه في الكتابة[٢]؛ إذ لا تصرف للسيد فيه[٣]، وقيل: موقوف على رقها أو عتقها؛ فإن عتقت فلورثته، وإن رقت فلسيده.

(٢) فإن كاتبه اثنان بعقد واحد أدى إلى كل واحد حصته، فلو خص أحدهما بشيء من مال الكتابة لم ينفرد به، بل يكون لهما معاً؛ لأن ذلك تبرع منه، وهو لا يصح منه إلا أن يأذن له بذلك، فلو استوفى أحدهما حصته أو أبرأه منها عتق المكاتب[٤] وضمن المستوفي أو المبرئ لشريكه إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى العبد، ولعله يستقيم في الإبراء، لا في الاستيفاء فهو يحتمل أنه وقع بإذن شريكه، فهو كمن أعتق نصيبه بإذن شريكه فلا يضمن، بل يسعى العبد له، والأقرب أن الضمان أو السعاية تكون في قيمة نصيب الشريك الآخر، لا في حصته من مال الكتابة، كما إذا قُتِل المكاتب ضمن بقيمته[٥] لا بمال الكتابة، وإذا كان قد أدى بعض المال ضمن من قيمته بقدر ما بقي من المال. (كواكب معنى).

(*) ينظر لو أذن أن يكاتب نصيب المكاتب هل يسعى العبد أم لا؟ قيل: لا سعاية، بل يضمن. (سماع سحولي) (قمر).

---

[١] يعني: لكونه قد صار تابعاً لأمه، فلهذا استحقت قيمته. (بستان بلفظه).

[٢] وإذا بقي شيء منها فلورثة الولد، وإن رجعت في الرق كانت القيمة للسيد. (بيان بلفظه) (قمر).

[٣] وكسبه موقوف؛ فإن عتق فله، وإلا فلسيده. (بحر بلفظه).

[٤] أقول: الظاهر بقاء الكتابة، فلا يعتق حتى يسلم حصة الشريك غير المستوفي؛ لأن العقد واحد. (مفتي، وشامي).

[٥] بناء على اختيار صاحب الكتاب أنه يعتق[٠]، لا على ما اختير. (شامي).

[٠] في نسخة: أنه لا يعتق.

وضمن نصيب(١) شريكه، كما في التدبير سواء سواء. **(ويستبد به الضامن(٢) إن عجز)** عن تسليم ما كوتب عليه؛ لأنه إذا كاتبه أحد الشريكين فقد استهلكه، ودخل في ملكه بالاستهلاك، فيضمن لشريكه قيمة نصيبه، ثم إن عجز بعد ورجع في الرق استبد به هذا الضامن.

---

(١) فإن كان معسراً يسعى[١] العبد فيها، ذكره في التذكرة والحفيظ. وقال في الشرح عن السيدين: لا سعاية على المكاتب، بل يضمن الشريك لشريكه مطلقاً. وهو الأولى. (بيان).
(*) ولا سعاية؛ لأنه لم يصل إلى يد نفسه.
(٢) أو رجع في الرق باختياره حيث لا وفاء، وسواء كان الشريك المكاتب قد سلم الغرامة أم لا. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).
(*) وهو يدل على أن تعجيزه لنفسه نقض لعقد الكتابة من حينه لا من أصله، لكن قد قالوا: يرد ما أخذ بالحرية إن رق. قال في الرياض: وهذه حيلة لملك أحد الشريكين نصيب صاحبه أن يكاتبه ثم يعجز العبد نفسه، يقال: هذه الحيلة مستقيمة على قول المؤيد بالله: إن المكاتب إذا عجز نفسه عاد بملك آخر، كما قال المؤيد بالله: إذا حلف ليبيعن عبده فكاتبه حنث وإن عاد إليه لكونه عجز نفسه، قال المؤيد بالله: لأنه ملك آخر. وأما أبو طالب فقال: لا يحنث إذا باعه بعد أن عجز نفسه؛ لأن الكتابة بطلت بالتعجيز. فيلزم على قول أبي طالب أن لا ينفرد بملكه إذا عجز نفسه؛ لأن الكتابة قد انفسخت، فصار كأنه لم يكاتبه. (باللفظ). كلام الرياض أن الشريك إذا أراد أن ينقل نصيب شريكه إلى ملكه كاتب نصيبه فيسري إلى نصيب شريكه، فإن عجز العبد نفسه استبد به المكاتب. (إفادة سيدنا العلامة عبدالله أحمد المجاهد رحمه الله).
(*) وهو يدل على أن تعجيزه نفسه على أن الرجوع في الرق نقض للعقد من حينه. المختار أنه نقض للعقد من أصله، فحينئذٍ لا يستبد به الضامن، بل إذا رجع عاد لهما، وقد تقدم في قوله: «ويرد ما أخذه بالحرية إن رق» ما يفهم أنه نقض للعقد من أصله، ولعل بناء الأزهار في الطرف الأول على قول أبي طالب أن الرجوع نقض للعقد من أصله، وبنى هنا على قول المؤيد بالله أن الرجوع نقض للعقد من حينه. (سيدنا عبدالله دلامة رحمه الله).

---

[١] ولا يرجع بما سعى. (كواكب). وتقدم السعاية على مال الكتابة؛ لعدم استقراره. (كواكب).

(وله قبل الوفاء حكم الحر) في تصرفاته وعقوده، وليس لسيده استخدامه ولا تأجيره، ولا وطء الأمة المكاتبة(١).

وإذا أعتق أو وقف أو وهب أو تصدق كان ذلك **(موقوفاً)** فإن عتق(٢) نفذت، وإن رق بطلت(٣).

(غالباً) احترازاً من وطء السيد للمكاتبة(٤) فإنه لا يوجب الحد(٥) ولو علم التحريم، ولو عتقت من بعد، فلم يكن حكمها حكم الحر في ذلك لا موقوفاً ولا ناجزاً. وكذلك أرش الجناية عليه لا يكون موقوفاً على عتقه أو رقه(٦)، بل

---

(١) فإن وطئ لزمه المهر[١]، ويكون من جملة مال الكتابة. (قرير). فإذا ولدت منه صارت أم ولد، وتعتق بالأسبق من موت السيد أو إيفاء مال الكتابة، ذكره في البيان.

(٢) أو أجاز السيد.

(٣) فيجيز السيد ما تصح إجازته. (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) أو أمتها.

(*) قال أصحابنا: وإذا وطئها فلها الخيار[٢] بين أن تقيم على كتابتها وبين أن تفسخ الكتابة[٣] وتعجز[٤] نفسها، ومثله في الصعيتري، لكنه اشترط الإكراه، وقرر عدم الفرق. ونَظَّر في البحر ثبوت الخيار.

(٥) لكن يؤدب إذا كان عالماً بالتحريم. [ويلزمه المهر].

(٦) بل موقوف على رقه؛ لأنه يرد إن رق.

---

[١] ولا يتكرر بتكرر الوطء ما لم يتخلل التسليم.

[٢] ولا فرق بين أن تعلق من سيدها أم لا، وسواء كان لها مال يفي بمال الكتابة أم لا.

[٣] لأن وطأه لها جناية.اهـ هذا على أصل الفقيه حسن، وأما على أصل الهدوية فلا يستقيم، فلا خيار إلا بأحد الأمرين المتقدمين، كما هو ظاهر الأزهار.

[٤] كما تقدم في النكاح. قال الفقيه يوسف: الخيار الأصلي حيث لا وفاء. وقال الفقيه حسن: بل يتجدد لها خيار آخر[٠]، ذكره في الزهور.

[٠] لا الثابت لها من قبل، فعلى هذا ولو كان معها مال من قبل؛ لأن الوطء جناية، ولو كانت مطاوعة. (قرير).

=

العبرة بحال الجناية ولو عتق(١) من بعد، كما تقدم.

وكذلك الحج لا يجزئه حتى يعتق جميعه(٢)، ولا يكون إجزاؤه موقوفاً على عتقه، بل لا يجزئه ولو تم عتقه، وكذلك فإن لسيده تأديبه(٣)، فلم يكن حكمه حكم الحر في هذه الأمور لا موقوفاً ولا ناجزاً.

(*) وقد تقدم في قوله: «ويرد ما أخذ بالحرية إن رق»، ويرتفع التشكيل إذا أراد أن التسليم غير موقوف، فيسلم في تلك الحال ما يستحقه، والعبرة بالانكشاف. (شامي).

(١) المراد إذا مات على حال لم يكن أرش الجناية موقوفاً فيستقيم، بخلاف الشرح.

(٢) يعني: حجة الإسلام، وأما النافلة والنذر فيصحان.

(٣) لا حده. (وابل). لأن الولاية لا تتبعض، فيسقط الحد حيث لا إمام.اهـ وقيل: يحد.

(باب الولاء[١])

قال في الانتصار: الولاء[٢] القرب، يقال: بينهما ولاء، أي: قرب في النسب. والولاء أيضاً: اسم للمال المأخوذ من جهة العتيق إذا مات ولا وارث له[٣] من نفسه[٤].

واعلم أن الولاء على ضربين: ولاء عتاق، وولاء موالاة.

أما ولاء الموالاة فقد فصله عليه السلام بقوله: **(إنما يثبت ولاء الموالاة لمكلف، ذكر[٥]، حر، مسلم، على حربي[٦] أسلم على يده[٧])**.

---

(١) الولاية بالفتح: القهر، قال تعالى: ﴿هُنَالِكَ الْوَلَايَةُ لِلَّهِ﴾ [الكهف٤٤] وبكسر الواو: الاستيلاء على التصرف. يقال: ولي اليتيم ولاية، أي: صار إليه التصرف عليه. وفي الشرع: استحقاق المال بسبب العتق، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((كلحمة النسب)) أي: لا يزول كما لا يزول النسب. (بحر).

(*) الأصل فيه قبل الإجماع من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [الأحزاب٥]، ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث بريرة: ((إنما الولاء لمن أعتق))، وحديث ابنة حمزة بن عبدالمطلب أنه توفي مولاها وترك بنتاً له فأعطاها النبي صلى الله عليه وآله وسلم نصف ماله، وأعطى النصف الآخر ابنة حمزة. (شرح بهران).

(*) وولاء الموالاة: استحقاق المال بالدعاء إلى الإسلام. (بحر).

(٢) في اللغة.

(٣) ممن يستغرق جميع المال من أهل النسب. [لتخرج الزوجات].

(٤) يعني: عصبة.

(٥) خلاف المهدي أحمد بن الحسين.

(*) ينظر لو كان الداعي له سكراناً هل تثبت له الولاية؟ قيل: تثبت له الولاية، وهو الأصح.

(*) ينظر لو كان الداعي له إلى الإسلام رجل وامرأة هل يكون للرجل جميعه، أو نصفه لبيت المال؟ القياس أنه يكون للرجل جميعه. (إملاء سيدنا محمد بن صلاح الفلكي والقاضي مهدي الشبيبي رحمهما الله).

(٦) ولو كان لا يصح سبيه. (حاشية سحولي معنى). كعربي ذكر غير كتابي.

(*) لا ذمي ومرتد. (حاشية سحولي) (قرير).

(٧) قال الفقيه علي: يعني بسببه، وسواء كان بدعائه له إلى الإسلام، أو بوعظه له، أو بأن =

قال أبو حنيفة: وكذا الذمي.

وظاهر قول الهادي عليه السلام أن المحالفة غير شرط. وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة: إنها شرط.

(وإلا فلبيت المال حتى[(١)] يكمل[(٢)]) فإذا كان الداعي إلى الإسلام صغيراً أو مجنوناً وأسلم على يديه حربي لم يثبت له ولاؤه، بل لبيت المال حتى يبلغ الصغير ويعقل المجنون فيعود الولاء إليهما. وكذلك لو كان الداعي إلى الإسلام امرأة[(٣)] لم يثبت لها الولاء، وكذلك لو كان عبداً لم يثبت له حتى يعتق، وكذلك لو كان كافراً لم يثبت له حتى يسلم[(٤)].

قال ابن معرف والعصيفري: ولا ولاء للإمام إذا أسلم على يديه أحد[(٥)].

سمع قراءته أو أذانه أو غير ذلك مما يكون داعياً إلى الإسلام، ولو لم يقصد المسلم دعاءه إلى الإسلام. (كواكب). فأما قصد الفعل فلا بد منه، لا لو سبقه لسانه.

(١) عبارة الفتح وشرحه: وإلا فلبيت المال، إلا أن تكمل تلك الشروط قبل حيازته، ولو بعد الموت. (باللفظ). وهذه العبارة أجود من عبارة الأزهار؛ لأنها توهم أن يسترد له من بيت المال، وليس كذلك.

(٢) المراد قبل الحيازة. (فتح). وهي قبضه إلى بيت المال. (أثمار). ولفظ حاشية السحولي: فإن مات المهدي قبل كمال الشرائط فإرثه لبيت المال، فإن كملت قبل الحيازة فللمولى[١]. (لفظاً) (قرير).

(٣) أو خنثى.

(٤) قبل موت الذي أسلم على يده، بخلاف الصبي والمجنون فيكون قبل الحيازة إلى بيت المال، والفرق بين الكافر وغيره أن الكافر يمكنه إزالة المانع بأن يسلم بخلاف غيره. (شرح فتح).

(*) قبل موت المسلم على يديه.

(٥) المذهب خلافه، وهو ظاهر الأزهار. (قرير).

(*) وإلا لزم أن يكون النبي صلى الله عليه وآله وسلم مولى للمسلمين.

(*) وذلك لأنه يجب عليه الدعاء إلى الإسلام. وفي الجوهرة: يكون له الولاء كغيره، ومثله في النجري وشرح الفتح.

---

[١] في غير الكافر، لأن علته من قبل نفسه. (قرير). ومثله في شرح الفتح.

وقال الشافعي: لا ميراث بهذا السبب. وكذا عن الناصر(١).

(و)أما **(ولاء العتاق)** فهو **(يثبت للمعتق**(٢) **ولو)** أعتقه **(بعوض)** نحو أن يكاتبه **(أو سراية)** نحو أن يعتق نصيبه فيسري.

والولاء قد يثبت للمعتق **(أصلاً)** وجراً، فالأصل **(على من أعتقه)** هو **(وجراً على من أعتقه عتيقه**(٣) **أو ولده ولا أخص منه)** فالجر كعتيق العتيق، وولد العتيق فإن العتيق يجر ولاء ولده إلى سيده، إلا أن يكون ثَمَّ من هو أخص منه، كعتيق تزوج عتيقة فإن ولاء أولادهما لمولى الأب دون مولى الأم؛ لأن الأب أخص من الأم(٤)، فلو تزوجت مملوكاً كان ولاء أولادهما لمولاها حتى يعتق العبد فيعود لمواليه(٥)، فلو عدم موالي الأب بعد أن عاد الولاء إليهم فقال أصحابنا والأكثر: لا يعود الولاء إلى موالي الأم، بل لبيت المال(٦).

---

(١) وحجتهما قوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال٧٥]، فدل ظاهرها على أن الميراث لذوي الأرحام دون ما سوى ذلك من الأسباب. قلنا: مجمل يحتمل الميراث والمودة والنصرة، سلَّمْنا فهم مع وجودهم أولى من المولى. (بستان).

(٢) عن ملك فقط؛ ليخرج الإمام والولي والوكيل. (قرير).

(٣) فالأب يجر الولاء بشرط أن يكون الولد حر أصل، والجد بذلك الشرط، وبشرط أن يكون أب الولد حر أصل. والأم تجر الولاء بشرط أن يكون أب الولد مملوكاً، والولد حر أصل. والجدة بذلك، وبشرط أن تكون الأم حرة أصل وأب الأم مملوكاً.

(٤)لإجماع الصحابة أن الأب أخص من الأم. (بحر معنى).

(*) لأنها لا تجر مع حرية الزوج.

(٥) ما لم يجره مولى الأم. (قرير).

(*) إلا أن يكون الولد[١] قد مات لم يسترد من معتق الأم[٢]؛ إذ لا يجر ولاء ولده الميت، بل الحي. (بحر بلفظه).

(٦) إذا الولاء كالنسب، فلا يزول بعد استقراره. (بحر).

---

[١] أي: ابن المعتَق.

[٢] ظاهره ولو قبل الحيازة، وقرر عليه بخط القاضي إسماعيل المجاهد في البحر. (قرير).

وقال ابن عباس: يعود إليهم. وكذا عن السيد يحيى بن الحسين.

(ولا) يصح أن **(يباع**[١]**)** الولاء **(ولا)** أن **(يوهب**[٢]**)**. وعن مالك أنه يصح بيعه وهبته.

(ويلغو شرطه للبائع[٣]**)** فلو بيع العبد واشترط البائع الولاء لنفسه فإنه يصح البيع ويبطل الشرط، ويكون الولاء للمعتق.

(ولا يعصب[٤]**فيه ذكر أنثى**[٥]**)** وإنما الولاء للرجال الذين هم عصبة دون

---

(١) حجتنا قوله ÷: ((الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب)).

(٢) ولا النذر ولا الوصية وسائر التمليكات. (قررو).

(٣) ونحوه. لخبر بريرة.

(٤) **فائدة:** قال في الانتصار: إذا اشترى رجل هو وأخته أباهما فعتق عليهما، ثم اشترى الأب عبداً فأعتقه، ثم مات الأب ثم مات العبد المعتق ولا وارث له، فإن ولاء العبد يكون للابن دون البنت، وذكر الغزالي أنه قد غلط[١] في هذه المسألة أربعمائة قاض فضلاً عمن سواهم، فقالوا: بين الأخ والأخت. (زهور). ويأتي مثل هذا لو أن الأخ والأخت اشتريا أخاهما، ثم اشترى الأخ عبداً فأعتقه فمات عنهما، فالولاء للأخ دون الأخت.

(٥) للإجماع. (لمعة).

(*) قال في الأحكام: فإذا خلف المولى ثلاث بنات لمعتقه إحداهن خنثى لبسة -كان الولاء للخنثى؛ لأن ميراث الولاء بالأولوية لعدم غيره، وهذا هو الأولى؛ لتقدير الذكورة. (من حاشية في الزهور). وقال المفتي: يحول كالميراث. ومثله عن الفلكي. فيكون للخنثى ثلاثة أرباع، وللأنثى ربع، والمثال في أنثى وخنثى، وكيفيته أنك إن قدرت الخنثى ذكراً فالمسألة من واحد، وإن قدرتها أنثى فالمسألة من اثنين، الواحد دخل في الاثنين، فاضرب الاثنين في حالتي اللبسة تكون أربعة، فللخنثى مال في حال ونصف مال في حال، على حالين ثلاثة أرباع، وللأنثى نصف مال في حال وفي حال لا شيء، على حالين ربع مال[٢]. (من خط سيدنا حسن رحمه الله).

---

[١] ووجه الغلط أنهم نظروا إلى أن العبد مات وترك معتق معتقه، ولم ينظروا إلى كونه ابن مولاه وبنت مولاه، هكذا ذكره عليه السلام. (نجري).

[٢] فإن كان على ما ذكر في أول الحاشية ابنتين وخنثى، أتى للخنثى ثلثا مال، ولكل أنثى سدس مال؛ لأن الخنثى أتى له في حال تقديره ذكراً مال كامل، وفي حال كونه أنثى ثلث مال، على حالين، يأتي ثلثا مال، وتصح المسألة من ستة، ويحول للبنتين كذلك. (إفادة سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

=

النساء[1]، فإذا مات العتيق وخلف أولاد مولاه المعتق له وهم بنون وبنات كان الولاء للبنين دون البنات، فإن خلف إخوة مولاه وأخواته كان الولاء للإخوة[2] دون الأخوات.

(و)الولاء سبب لميراث المولى من عتيقه **(يورث به**[3]، **ولا يورث)** في نفسه، فلو أن رجلاً أعتق عبداً ومات وترك ابنين، ثم مات أحد الابنين وترك ابناً، ثم مات المعتق -فميراثه لابن المولى، ولا شيء لابن ابنه[4]، ولو كان يورث اشتركا فيه. وقال شريح: إنه يكون موروثاً، فيشتركان فيه[5].

(*) والأولى: ولا تعصيب فيه؛ ليدخل ما لو خلف بنت مولاه وأخت مولاه. (ومعناه في شرح الفتح). فيكون بينهما نصفين، فلو كان معهما جد مولاه أو ابن عمه كان أولى منهما. (بيان).

(*) وينظر لو خلف أختي مولاه وبنتي مولاه ماذا يكون؟ قيل: يكون بينهما نصفين؛ لأن البنتين يستحقان الثلثين، والأختين كذلك؛ إذ لا تعصيب فيه. (زهور).

(١) إلا أن ينفردن عن العصبات كان لهن بشرط أن لا يكون للمعتق ذو سهم ولا ذو رحم من النسب، ويحترز من الزوجين فإن الباقي بعد فرضهما لذوي سهام المولى وذوي أرحامه. (قرير).

(٢) **مسألة:** المذهب وأبو حنيفة ومالك والشافعي: وابن المولى أولى من أب المولى؛ إذ به عمر ولم ينكر، بل صوبه علي عليه السلام. (بحر بلفظه، ونجري، وخالدي). لأن ابن المولى عصبة، وأبو المولى سهامي، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((الولاء لا يورث إلا تعصيباً)). (إفادة سيدنا العلامة عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

(*) **فرع:** وإذا خلف جد مولاه وإخوة مولاه قاسمهم الجد ولو نقص عن السدس. (بيان).

(٣) فلو مات المولى وله ثلاثة بنين، ثم مات أحدهم عن ابن، والثاني عن ابنين، والثالث عن ثلاثة، ثم مات العتيق- كان ميراثه بينهم أسداساً، كما في ميراث النسب. [ومثله في البحر]. وقال في وسيط الفرائض ومالك وشريح: يكون بينهم أثلاثاً، وهو ظاهر التذكرة. وكذلك في بني الإخوة وبني الأعمام. (بيان).

(*) لأنه سبب.

(٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الولاء للكبر))، وفسره الصحابة بالأقرب، فابن المعتق أولى من ابن ابنه. (بحر بلفظه).

(٥) يعني: فيكون بينهما نصفين.

(ويصح بين الملل المختلفة) فيصح أن يكون المسلم مولى للذمي[(١)]، والذمي مولى للمسلم، وكذا اليهودي والنصراني، لكنه **(لا)** يثبت **(التوارث)** بينهم ولو ثبت الولاء **(حتى يتفقوا[(٢)] في الملة)** فإن أسلم الذمي واتفقت ملته وملة مولاه ثبت التوارث بينهما.

فلو اشترى ذمي مسلماً[(٣)] وأعتقه فله ولاؤه، لا إرثه حتى يسلم، فلو أعتق يهودي نصرانياً كان له ولاؤه، ولا توارث بينهما.

فإن تنصر اليهودي أو تهود النصراني جاء الخلاف، فإن قلنا: إنه كالردة لم يثبت التوارث بذلك[(٤)]؛ لأن ملتهم في الحقيقة لم تتفق، وإن قلنا: إنهم مقرون على ذلك توارثوا[(٥)].

(و)يصح **(أن يكون كل واحد)** من الشخصين **(مولى لصاحبه[(٦)])** فمن

---

(١) وإذا أعتق المسلم كافراً فلحق ثم سبي لم يسترق؛ لئلا يبطل ولاء المسلم. فإن أعتقه ذمي فوجهان: كالمسلم؛ إذ أمرنا بحفظ أموالهم، والأصح أنه يسترق كسيده. (بحر بلفظه). إذا لحق بدار الحرب. (منتزع). قال فيه: وهو المختار.

(٢) في ملة الإسلام. (شرح فتح). وقيل: لا فرق. وهو ظاهر الأزهار.

(٣) يعني: عبداً لا أمة. (قرير). فلا يصح بيعها من الذمي وفاقاً. (بيان من البيع) (قرير).

(٤) قوي عند من قال: إن الكفر ملل مختلفة، وهو المذهب.

(٥) واختاره المفتي وعامر والسحولي، وهو الذي في الأزهار، وصرح به في الأحكام، وبنى عليه في البحر[١]. **مسألة:** فإن تنصر يهودي أو مجوسي أو العكس أقر على ما صار إليه، ويرثه أهل الملة التي انتقل إليها. قلت: وأما قوله ﷺ: ((من بدل دينه فاقتلوه)) فأراد من ارتد [من الإسلام إلى الكفر]. (بحر).

(٦) وكذا في ولاء الموالاة لو أنه أسلم حربي على يدي كافر، ثم أسلم هذا الكافر على يدي هذا الذي أسلم بسببه - كان ولاء كل واحد منهما لصاحبه. (غيث).

---

[١] وحكى فيه إجماع العترة أنه يقر، خلافاً لقوم فإنه يرد أو يقتل.

سبق موته ورثه الآخر، مثاله: لو أن حربياً اشترى في دار الإسلام(١) عبداً وأعتقه، ثم رجع إلى دار الحرب فسبي فاشتراه العبد(٢) وأعتقه، فولاء الأول للآخر، وولاء الآخر للأول(٣).

(و)يصح **(أن يشترك فيه)** كأن يسلم الحربي على يد جماعة(٤) فيشتركون في ولائه، وكذلك لو أعتق العبد جماعة(٥) اشتركوا أيضاً.

(والأول) وهو ولاء الموالاة يكون **(على)** عدد **(الرؤوس(٦)، والآخر)** وهو العتاق يكون مقتسماً بينهم **(على)** قدر **(الحصص. ومن مات)** من الشركاء في الولاء **(فنصيبه في الأول لشريكه(٧))** وهو ولاء الموالاة، لا لورثته **(وفي الآخر)** وهو ولاء العتاق **(للوارث(٨) غالباً)** احترازاً من الوارث بالسبب

---

(١) إشارة إلى قول العصيفري: إنه لا يصح العتق والتدبير والكتابة في دار الحرب. والمختار أنه لا فرق. (كواكب معنى). وقد ذكره في البحر والفقيه يوسف. (كواكب).

(٢) أو سباه.

(٣) ومثال اختلاف الولاء: أن يسبي ذمي حربياً فيعتقه، ويسلم ذلك الحربي، ثم يلحق ذلك الذمي بدار الحرب، ثم يسلم على يدي عتيقه الذي كان حربياً. (شرح أثمار).

(٤) ذكور.

(٥) بلفظ واحد، أو وكلوا. (قرير).

(٦) إذ لا يعقل التحصيص.

(٧) **فائدة:** لو أسلم حربي على يد صبي ومكلف، هل تكون حصة الصبي لبيت المال ليستقيم قوله: «وإلا فلبيت المال حتى يكمل»؟ يقال: تكون حصته للشريك، كذا في بعض الحواشي. (قرير).

(*) ولو صغيراً أو مجنوناً بعد تكليفه قبل الحيازة. (قرير).

(*) وإذا لم يكن له شريك وله ابن كان لبيت المال دون الابن؛ إذ الابن وغيره من المسلمين على سواء. العصيفري: بل الابن أخص. قلت: وهو قريب. (بحر). لأن له مزية على سائر المسلمين فكان أخص من بيت المال، ذكره في العقد.

(٨) عصبة أو ذا سهم أو ذا رحم. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

كالزوجة[١]، ومن ذوي السهام مع العصبات[٢].

---

(١) إذ لا منة، ولا رابطة بين الميت والموجود منهما. (شرح فتح).

(*) مثال ذلك: أن يعتق رجلان عبداً ثم يموت أحدهما ولا وارث له إلا زوجته وشريكه في العبد، فإنه يكون للشريك حصته من ميراثه والباقي يكون لبيت المال، ولا شيء للزوجة.

(٢) إذا كان التعصيب أصلياً.

(*) ولو خلف الميت أمه ومعتقها كان لأمه الثلث، والباقي لمعتقها؛ إذ هو عصبة للميت. ولو خلف أمه وأباها كان المال لأمه جميعه، ولا شيء لأبيها؛ إذ هو رحم للميت، وهذه من عجائب الأحكام. فلو أنه خلف أبا أمه ومعتق أمه كان المال لمعتقها، لا لأبيها. (حاشية سحولي لفظاً).

الفهرس